



Underleverandøravtalen i eksport

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.

Dette er siste artikkel i en serie på tre. Her kommer noen råd om underleverandøravtaler. I tidligere utgaver (nr 2 og nr 3/2005) handlet det om leieproduksjonsavtalen og OEM-avtalen.

En underleverandøravtale er en avtale mellom en oppdragsgiver og en underleverandør. Oppdragsgiveren skal levere et produkt (varer og/eller tjenester), vanligvis en ferdigvare. Deler av produksjonsarbeidet settes bort til underleverandøren og utføres etter oppdragsgiverens retningslinjer.

En underleverandøravtale skiller seg fra vanlige avtaler om kjøp og salg ved at oppdragsgiveren bl.a. gir instruksjoner og låner ut nødvendige tekniske spesifikasjoner, inkludert tegninger, og utstyr. Oppdraget er vanligvis én enkelt operasjon, men det kan omfatte operasjoner som gjentas i henhold til en rammeavtale.

Eksportørens bruk av underleverandør

Eksportøren kan foretrekke, eller se seg tvunget til, å overlate en del av en salgsavtale til andre. Vanligvis faller slike underentrepriser helt utenfor selve den avtalen som binder eksportøren til importøren (dvs. kjøperen). Eksportøren bærer selv hele ansvaret i forhold til importøren/kjøperen, med mindre partene f.eks. har avtalt at underleverandørens svikt ikke er eksportørens ansvar.

Eksportøren må prøve å få inkludert i salgsavtalens force majeure-definisjon forsinkelser eller leveringsmangler som skyldes underleverandøren, eller force majeure-tilfeller knyttet til underleverandøren. Importøren vil ofte motsette seg at slik svikt regnes som force majeure, eller kreve begrensninger eller godkjenning av underleverandører.

Noen importører krever å bli underrettet om hvem som er underleverandører. Dette er av betydning for dem dersom spesifikke reservedeler kun kan leveres av bestemte leverandører, eller i tilfelle eksportørens virksomhet opphører og ettersalgssassistanse er viktig for importøren.

Kunden kan bli konkurrent

Problemet for eksportøren er at importøren kan gå bak eksportørens rygg for å få tak i underleverandørens varer eller tjenester. Dette kan være med på å bygge opp en potensiell konkurrent hvis importøren har produksjonskapasitet eller kan drive med montasje av det ferdige produktet som lages av deler som leveres fra ulike underleverandører.

Importøren kan i tillegg kreve at eksportøren viderefører angitte forpliktelser til underleverandører, slik at importøren kan gå både på eksportøren og underleverandørene i tilfelle f.eks. mangler ved produktet. Importøren kan kreve at begge blir solidaransvarlige. Eksportøren bør forsøke å unngå krav om solidaransvar. Dette er ikke urimelig når importøren er blitt gjort kjent med underleverandørene eller har godkjent dem, og særlig når importøren har pålagt eksportøren å benytte dem.

25.02.05

Skrevet av:

Didier Rigault,
partner, Brækhus Dege
Advokatfirma ANS, Oslo



I noen tilfeller kan importøren være interessert i å pålegge eksportøren å bruke bestemte underleverandører. Grunnen kan være ønsket om å tilgodese egne datterselskaper, utpeke foretak med bestemte kvalifikasjoner (f.eks. underleverandører med ISO-standard), eller at et selskap skal være fra et bestemt land. Dersom importøren begrenser eksportørens handlefrihet, kan eksportøren forsøke å stille krav om forbehold og ansvarsbegrensninger som motytelse.

Noen importører krever begrensninger når det gjelder bruk av underleverandører. Det kan gjelde et forbud mot å gi én underleverandør oppdrag for hele kjøpsavtalen. Dette kan regnes som et rimelig krav. Det samme kan imidlertid ikke sies når det gjelder deler av leveransen, med mindre dette påfører importøren en risiko.

Et krav fra importørens side om videreføring av bestemte forpliktelser til underleverandører kan også være aktuelt for forpliktelser som f.eks. gjelder overføring av eiendomsretten. Dersom spesielle og sentrale deler produseres av en underleverandør, vil importøren sikre seg at andre ikke får tak i disse delene. En slik fare kan oppstå dersom eksportøren eller underleverandøren f.eks. begjæres konkurs. I et slikt tilfelle vil importøren ha eiendomsrett til delene og kunne hindre at bostyreren selger dem til andre.

Ved inngåelse av avtale med underleverandører anbefaler jeg eksportøren å tenke på følgende:

- **Regressrett:** Hva blir eksportørens og underleverandørens ansvar i tilfelle mangler eller skader som skyldes underleverandørens andel av leveransen? Eksportøren må sørge for å ha regressrett iht. avtalen og/eller gjeldende lovgivning.
- **Fortrolighet:** Har eksportøren en fortrolighetsforpliktelse overfor importøren/kjøperen? Må han levere fortrolig informasjon til underleverandøren? Eksportøren må da sørge for å pålegge underleverandøren de samme forpliktelser som han selv har.
- **Forbud mot direkte kontakter:** Er det risiko for at underleverandøren og importøren inngår allianser på eksportørens bekostning? I den utstrekning det ikke er forbudt iht. konkurranseregler må eksportøren vurdere et slikt forbud.

Eksportøren som underleverandør

Eksportøren kan selv opptre som importørens underleverandør, dvs. at importøren er en hovedleverandør. I så fall må eksportøren kreve å få begrenset sitt ansvar, slik at ansvaret står i forhold til underleveransen. Underleverandøren (eksportøren) må passe på at hans forpliktelser kun binder ham til importøren og *ikke til sluttbrukeren*. Importøren kan imidlertid være interessert i en direkte forbindelse mellom underleverandøren og sluttbrukeren, særlig når det gjelder garantier og reklamasjoner angående underleveransen. I så fall må eksportøren ta sine forholdsregler ved f.eks. å avtale begrensninger og sjekke om han er forsikret.

Som nevnt ovenfor må eksportøren unngå solidaransvar, også i en slik situasjon. Dersom f.eks. hovedleverandøren (importøren) er forsinket og dette skyldes ham selv og ikke eksportøren, må eksportøren ikke være eksponert for krav fra sluttbrukeren om konvensjonalbot. (Dette er en privat avtalt bot som leverandøren betaler til bestiller/kjøper av en vare eller tjeneste dersom



leveransen blir forsinket eller er mangelfull,) Eksportøren må oppmuntre importøren til å sørge for å harmonisere sine egne forpliktelser mot sluttbrukeren til underleverandørens forpliktelser mot ham. Eksportøren må sikre seg i avtalen med importøren ved en *skadesløshetsklausul* som gjelder ved kontraktsbrudd. En slik klausul påfører importøren en plikt til å holde eksportøren skadesløs.

Tekniske spesifikasjoner

På samme måte som for leieproduksjonsavtaler bør partene i underleverandøravtaler legge stor vekt på spesifikasjonskravene - helst med henvisning til internasjonale, anerkjente standarder for å redusere risiko for tvister. Partene vil også være tjent med å avtale en spesiell tvisteløsning dersom tvisten er av ren teknisk art, slik at man begrenser behandlingstiden og kostnadene. Det er ikke alle tekniske tvister som legitimerer f.eks. bruk av en voldgiftsløsning med tre voldgiftsdommere.

Det kan også være på sin plass å sørge for en spesiell klausul om destruksjon og kontroll av produkter som ikke oppfyller kravene dersom salg av B-varer kan ha en negativ virkning på oppdragsgiverens markedsføring.

Forskjeller mellom avtaler om underleveranse, OEM og leieproduksjon

Det finnes ingen klare skillelinjer mellom disse tre avtaletypene. De fleste land har ingen særskilt lovgivning som går på de enkelte avtalene. Avtalene går ofte under fellesbetegnelsen: Underleverandøravtaler. Trenden er imidlertid en større rasjonalisering og spesialisering av produksjonen. En bedrift foretrekker å produsere selv de produktene som bedriften er best egnet til. Bedriften sørger for at de andre produktene som bedriften trenger, produseres av andre i henhold til én av disse avtaletyper. Dette er med på å øke et foretaks lønnsomhet og å minske risikoen.

Følgende oversikt over forskjeller mellom de tre avtalene kan være til hjelp for leseren når han skal forhandle med utlendinger. I fravær av legale definisjoner må denne oversikten kun brukes som en momentliste og ikke anses som uttømmende.

Underleveranse	Leieproduksjon	OEM
Varer/tjenester	Varer	Varer
Vanl. én enkelt operasjon, mulighet for gjentakelse	Langvarig samarbeid	Langvarig samarbeid
Egen produksjon eller etter oppdragsgivers instruks	Produksjon etter oppdragsgivers instruks	Egen produk.
Delprodukter	Ferdige produkter	Vanl. delprod. Også ferdige produkter
Ingen konkurranseregler	Ingen konkurr.regler	Konkur.regler
EU/EØS-kunngj. av 1978	Ingen særegne EU/EØS kunngjøringer/regler	EUs/EØS' for-ordn. og retningslinjer om vertikale avt.

25.02.05

Skrevet av:

Didier Rigault,
partner, Brækhus Dege
Advokatfirma ANS, Oslo



Problem med oppfinnelser ved de tre avtaletypene

Den parten som påtar seg et produksjonsoppdrag kan gjøre oppfinnelser. Noen oppfinnelser kan være utelukkende produsentens verk basert på hans egen teknologi. Andre oppfinnelser kan skyldes, helt eller delvis, at han har fått oppdraget ved f.eks. at han fikk formidlet en teknologi eller idéer som var ukjent for ham før oppdraget. Andre oppfinnelser kan være utelukkende oppdragsgiverens arbeid.

Oppfinneren kan være interessert i å sikre seg rettighetene til sine oppfinnelser. Den andre parten kan være interessert i det samme, ofte for å unngå at oppfinnelsene kan utnyttes av konkurrenter. Hvis en part ikke får rettighetene eller ikke blir medeier av rettighetene, kan han være interessert i å få i alle fall en utnyttelsesrett, helst vederlagsfritt.

Jeg anbefaler partene å foreta en situasjonsvurdering og sørge for klare klausuler, særlig om:

- oppfinnelsene (opprinnelse, beskrivelse)
- eiendomsrett
- utnyttelsesrett (egen bruk, produksjon og/eller distribusjon)
- lisensieringsmuligheter
- registreringsplikt eller forbud

Disse klausulene må utarbeides i henhold til gjeldende konkurranserett.

Nødvendigheten av fortrolighetsavtale

En underleverandøravtale gjør at oppdragsgiveren kan være med på å bygge opp en konkurrent. Avtalen kan også gi anledning til misbruk av fortrolige opplysninger, samt produksjon og distribusjon av etterligninger.

Ingen fortrolig informasjon, inkludert tekniske beskrivelse (spesifikasjoner, tegninger, modeller, video, software osv.), må formidles av oppdragsgiveren før den andre parten undertegner en profesjonell og gjennomtenkt fortrolighetsavtale eller fortrolighetserklæring.

25.02.05

Skrevet av:

Didier Rigault,
partner, Brækhus Dege
Advokatfirma ANS, Oslo