

Danske virksomheders aftaler med tyske handelsagenter og forhandlere

1. Introduktion

Danske små og mellemstore virksomheder, som allerede har opnået en vis eksportaktivitet, står jævnligt foran spørgsmålet, hvordan de med større succes kan sælge deres produkter i Tyskland. For at intensivere bearbejdningen af det tyske marked med det formål for øje at få flere købere og for at øge efterspørgslen af de danske varer, tager en dansk eksportør ofte kontakt med en mellemmand i Tyskland. Der findes forskellige typer mellemmand, som af de danske virksomheder regelmæssigt betegnes "vores repræsentant i Tyskland". Juridisk skelnes der dog mellem handelsagenten - Handelsvertreter, forhandleren - Vertragshändler, eller kommissionæren - Kommissionär.

Udviklingen i seneste erhverspraxis har vist, at den lovregulerede model, nemlig handelsagentsaftalen, men også den i praksis udviklede model, forhandleraftalen, ikke altid dækker erhvervslivets faktiske behov. Den driftøkonomiske nødvendighed, på den ene side, at overdrage salgs- og afsætningsomkostningerne til afsætningsleddet og på den anden side at beholde størst mulig direkte indflydelse på salget, frembringer nye afsætningsmodeller. Hertil hører bl.a. forskellige former for franchiseaftaler.

Danske eksportørers vigtigste og hyppigst anvendte løsning for mellemmandsaftaler er dog stadig handelsagent- og forhandleraftalen.

Handelsagenten er en selvstændig erhvervsdrivende, som vedvarende for en anden virksomhed formidler aftaler eller på dennes vegne og for dennes regning indgår aftaler om salg af varer. Selvstændig er den erhvervsdrivende, som i det væsentlige frit kan disponere over sit arbejde og sin arbejdstid. For sit arbejde modtager handelsagenten en provision.

Forhandleren er ligeledes en selvstændig erhvervsdrivende. Denne køber varen hos producenten eller leverandøren og sælger denne videre i eget navn og for egen regning i sit forhandlerområde. Han er integreret i producentens eller leverandørens salgsorganisation og varetager virksomhedens interesser på forhandlerområdet. Normalt modtager han ikke nogen provision, men får sit vederlag gennem avancen ved videresalget af den danske virksomheds varer.

En mellemtype mellem handelsagenten og forhandleren er kommissionæren, som i eget navn og for fremmed regning køber eller sælger varer. Kommission er en, af danske eksportører, mindre anvendt afsætningsmodel, hvorfor denne ikke berøres yderligere her.

Selvom både den tyske og den danske lovgivning for handelsagenter oprindelig beror på et EF-direktiv, findes der væsentlige forskelle i tysk og dansk lovgivning, bl.a. for så vidt angår opsigelsesfrister, konkurrenceklausuler og beregning af godtgørelse ved ophør (goodwill-erstatning). Dette gælder ikke mindst også på det ulovregulerede område for forhandleraftaler. Forskellene i tysk og dansk ret ligger særligt ved spørgsmålet om, hvorvidt der ved samarbejdets ophør tilkommer mellemmanden en erstatning, og i så fald hvor stor en erstatning der skal betales.

Henset til, at der er forskelle i tysk og dansk ret, er spørgsmålet om lovvalget centralt og bliver et relevant økonomisk spørgsmål.

Ofte indeholder handelsagentsaftalen eller forhandleraftalen en lovvalgsklausul, hvorefter parterne fastlægger, hvilken lovgivning aftalen skal være underlagt.

Er dette ikke tilfældet, vil internationale regler afgøre spørgsmålet om, hvilket lands regler der finder anvendelse på samarbejdet.

Spørgsmålet om lovvalget må holdes adskilt fra spørgsmålet om værneting – dvs. ved hvilken domstol en tvist skal afgøres. Er en bestemt domstol ikke aftalt på forhånd, vil internationale regler give svar på, hvor en sag kan anlægges.

Er der hverken aftalt lovvalg eller værneting, eller blot det ene, vil der kunne opstå den situation, at der ikke er nationalt sammenfald mellem lovvalg og værneting.

Eksempelvis vil der kunne opstå en situation, hvor en sag skal føres ved en dansk domstol, men tvisten skal afgøres efter tysk ret. Dette er selvsagt besværligt og for det meste også uhensigtsmæssigt og dyrt. Det er derfor anbefalelsesværdigt allerede ved indgåelse af kontrakten at have gjort sig tanker herom.

Som regel kræver tyske handelsagenter og forhandlere, at aftalen skal underlægges tysk ret. Dette er ofte ikke ubegrundet, idet mellemmanden også udfører sit arbejde i Tyskland. Træffes der ingen aftale om lovvalget, vil internationale regler som udgangspunkt også føre til, at tvister skal afgøres efter tysk ret, når mellemmandens hjemsted og arbejdsområde ligger i Tyskland.

I det følgende gives en introduktion om de tyske regler for handelsagenter og forhandlere.

2. Handelsagenten

2.1. Handelsagenten som selvstændig erhvervsdrivende

Handelsagenten er en selvstændig erhvervsdrivende, som vedvarende for en anden virksomhed formidler aftaler eller på dennes vegne og for dennes regning indgår aftaler om salg af varer. Selvstændig er den erhvervsdrivende, som i det væsentlige frit kan disponere over sit arbejde og sin arbejdstid. Det er vigtigt, at handelsagentsaftalen er klar på dette punkt og at handelsagenten reelt ikke er integreret i virksomheden, som f.eks. en ansat handelsrejsende. Er sidstnævnte tilfældet, vil virksomheden skulle opfylde sine socialforsikringsretlige forpligtelser som arbejdsgiver.

2.2. Handelsagentsaftalen

Handelsagentsaftaler kan gyldigt indgås mundtligt, men bør dog indgås skriftligt mellem virksomheden og handelsagenten. Faktisk har handelsagenten krav på at få en skriftlig kontrakt. Grundet virksomhedens og handelsagentens individuelle og forskelligrettede interesser er udarbejdelsen af kontrakten ofte vanskelig, hvorfor det må anbefales, at der søges assistance hos eksperter på området.

Omkostningerne til rådgivning og udarbejdelse af kontrakter er som regel altid mindre, end omkostningerne til løsning af konflikter, der ikke sjældent følger af dårlige kontrakter.

2.3. Handelsagentens og virksomhedens rettigheder og pligter

Handelsagentens opgave består i at formidle aftaler om køb af virksomhedens produkter eller sørge for indgåelsen af sådanne aftaler. Handelsagenten skal i den forbindelse varetage virksomhedens interesser. Han skal informere sin kontraktspart om alle relevante anliggender, særligt om de formidlede og indgåede kontrakter.

Handelsagenten skal honoreres for formidlingen og indgåelsen af aftaler.

Honoraret udbetales som provision, når virksomheden har sluttet handlen (indgået aftalen). Såfremt handelsagenten har fået anvist et bestemt område eller en bestemt kundekreds med en eneforhandlingsret, har han tillige krav på provision for de aftaler, som uden dennes medvirken indgås med kunder i området/fra kundekredsen.

Handelsagenten har imidlertid som udgangspunkt ikke krav på provision i de tilfælde, hvor kunden ikke betaler virksomheden for varen eller at virksomheden ikke slutter handlen som følge af omstændigheder, som virksomheden ikke har haft indflydelse på.

Som hovedregel betaler virksomheden provisionen månedlig, eller senest ved udgangen af den efterfølgende måned. Til brug for sine provisionsberegninger kan handelsagenten forlange relevante oplysninger fra virksomheden, herunder kræve fremlagt bogføringsudtog. Under særlige omstændigheder kan han endda kræve indsigt i virksomhedens bogholderi.

Kurfürstendamm 57
D 10707 Berlin

Fon + 49 (0) 30 3151 8969 0
Fax + 49 (0) 30 3151 8969 9

www.advokatfirma.de

2.4. Konkurrenceforbud

Virksomheden kan pålægge handelsagenten ikke at formidle eller indgå aftaler vedrørende konkurrerende produkter. Dette forbud kan dog ikke udvides til at gælde efter handelsagentaftalens ophør, uden at handelsagenten samtidigt modtager en økonomisk kompensation herfor.

2.5. Ophør af handelsagentaftalen

Begge parter kan opsig handelsagentaftalen, medmindre der er indgået en handelsagentaftale på bestemt tid. Opsigelsesfristen er 1 måned i det første år, 2 måneder i det andet år. Fra det 3. – 5. år er opsigelsesfristen 3 måneder og efter det 5. år er opsigelsesfristen hele 6 måneder. Opsigelsesfristerne adskiller sig her fra dansk ret. Det er muligt at aftale længere opsigelsesfrister.

Opsigelsen sker til månedens udgang. I tilfælde af grov tilsidesættelse af handelsagentaftalen, kan kontrakten opsiges med øjeblikkelig virkning og således uden overholdelse af opsigelsesfristerne. Alt afhængigt af omstændighederne vil en sådan opsigelse være betinget af en advarsel forinden.

2.6. Goodwill-erstatning

Er handelsagentaftalen bragt til ophør, har handelsagenten krav på en godtgørelse, Ausgleichsanspruch, som i dansk ret kaldes goodwill-erstatning. Kravet støttes på den af handelsagenten opbyggede nye kundekreds og skal kompensere ham for fremtidig mistet indtjening.

Tyske handelsagenter er meget bevidste om deres krav på goodwill-erstatning – oftest fordi kravet af mange bliver overvurderet som handelsagentens sociale afsikring. Omvendt er virksomhedens frygt for den denne udgift for det meste ubegrundet, idet virksomheden samtidigt modtager en tilsvarende ydelse i form af en udvidet kundekreds. Virksomheden har endda kontraktretslige muligheder for at lade forpligtelsen til betaling af goodwill-erstatning gå over på handelsagentens efterfølger.

Handelsagentens krav på betaling af goodwill-erstatning er ufravigelig, det vil sige at den ikke kan fraviges eller udelukkes i handelsagentaftalen. Kravet er nærmere reguleret i § 89 b i den tyske handelslovbog HGB, Handelsgesetzbuch. I lang tid stillede den tyske lovbestemmelse følgende krav til beregningen af erstatningen:

- handelsagentaftalen skal være bragt til ophør,
- virksomheden opnår også efter ophør af aftalen en væsentlig fordel gennem den af handelsagenten opbyggede nye kundekreds,
- handelsagenten mister gennem ophøret af aftalen provision, som han ved en fortsættelse af handelsagentforholdet ville have opnået på baggrund af de allerede sluttede eller fremtidig indgående handler med de af ham skaffede kunder, og
- en goodwill-erstatning er rimelig henset til samtlige omstændigheder.

Som det fremgår af oventstående, er der tale om en række betingelser, som skal være opfyldte. Indtil marts 2009 var det også udgangspunktet for beregningen af erstatningen, at samtlige betingelser skulle være opfyldte. Imidlertid afsagde EU-domstolen i marts 2009 en dom, som har ført til en ændring af formuleringen i § 89 HGB i august 2009. Nu skal alene følgende krav være opfyldt:

1. handelsagentaftalen skal være bragt til ophør,
2. virksomheden opnår også efter ophør af aftalen en væsentlig fordel gennem den af handelsagenten opbyggede nye kundekreds og
3. en goodwill-erstatning er rimelig under hensyntagen til samtlige omstændigheder, særligt henset til handelsagentens mistede provisioner ved handler med denne kundekreds.

Den nye formulering kan fremover medføre højere goodwill-erstatninger til handelsagenterne.

Det skal bemærkes, at de tyske domstole allerede i medfør den tidligere formulering i § 89 b HGB har beregnet større goodwill-erstatninger end danske domstole. Et loft er dog stadig reguleret i loven, nemlig betaling af en goodwill-erstatning svarende til ét års provision. Dette er den maksimale goodwill-erstatning, en handelsagent kan kræve ved ophør af aftalen. Den maksimale provision beregnes som et gennemsnit af de sidste 5 års provisioner.

ad. 1. ophør

Den første betingelse for goodwill-erstatningen er, at handelsagentaftalen skal være bragt til ophør. Imidlertid er handelsagenten ikke i alle ophørssituationer berettiget til en goodwill-erstatning. Han har alene et krav i de tilfælde, hvor handelsagentaftalen i tilfælde af en tidsbegrænset aftale er udløbet, handelsagentforholdet er blevet opsagt med almindelig varsel gennem virksomheden eller handelsagenten og virksomheden har aftalt, at handelsagentforholdet skal bringes til ophør.

Handelsagenten har imidlertid ikke krav på provision, når han selv opsiger handelsagentforholdet. I den situation gælder dog to undtagelser – nemlig at handelsagenten opsiger handelsagentaftalen a) som følge af forhold, som skyldes virksomheden (f.eks. dennes misligholdelse af aftalen) eller b) af helbredsmæssige årsager, hvor der må forventes vedvarende hindring for udførelsen af arbejdet.

Opnår handelsagenten pensionsalderen – p.t. 65 år – vil handelsagentforholdet tillige kunne opsiges. Også i den situation har handelsagenten krav på goodwill-erstatning.

ad. 2. væsentlig fordel for virksomheden

Den anden betingelse for goodwill-erstatningen er, at virksomheden også efter ophør af aftalen opnår en væsentlig fordel gennem den af handelsagenten opbyggede nye kundekreds. Handelsagenten skal således have

- a) skaffet nye kunder,
- b) kunderne skal have etableret forretningsforbindelser til virksomheden, og
- c) kunderne slutter forventeligt også efter ophøret af handelsagentaftalen handler med virksomheden.

a) Til nye kunder tilregnes kunder, som ved indgåelsen af handelsagentaftalen endnu ikke havde indgået handler med virksomheden og hvor indgåelsen af en aftale med virksomheden skyldes handelsagentens medvirken. Som nye kunder henregnes dog tillige også de kunder, som inden handelsagentaftalens indgåelse har sluttet handler med virksomheden, hvor omsætningen dog efterfølgende gennem handelsagentens medvirken er blevet fordoblet.

b) En forretningsforbindelse er først da etableret, når kunden har sluttet flere handler med virksomheden. Kunder, som blot har bestilt varer én gang, vil ikke kunne indgå i beregningen, selvom disse er blevet skaffet af handelsagenten.

c) For at kunne afgøre, hvorvidt kunden også efter ophøret af handelsagentaftalen slutter handler med virksomheden, må der på tidspunktet for kontraktens ophør opstilles en prognose. Har en kunde for eksempel vist sig at være betalingsudygtig og går denne konkurs, vil der ikke skulle tages hensyn til denne kunde ved beregningen af goodwill-erstatningen. Hans manglende betalingsevne var således allerede kendelig ved handelsagentaftalens ophør.

En anden vurdering og dermed anden prognose må dog foretages, når konkursen ikke var forudsigelig på tidspunktet for ophøret af handelsagentforholdet. I den situation må der tages hensyn til denne kunde ved beregningen af goodwill-erstatningen, selvom det senere måtte vise sig, at denne kunde ikke slutter nye handler med virksomheden.

ad. 3. mistede provisioner og rimelighedsbetragtning

Den tredje betingelse for goodwill-erstatningen er, at handelsagenten mister provisionsindtægter som følge af ophøret af handelsagentaftalen. Det skal i den forbindelse kunne antages, at handelsagenten fortsat ville have optjent provision gennem formidling eller indgåelse af aftaler med sin kundekreds, såfremt handelsagentforholdet ikke var blevet bragt til ophør. Det er imidlertid alene de provisioner, som hidrører sluttede aftaler, der indgår i beregningen.

Andre provisioner, som handelsagenten måtte have haft krav på i henhold til handelsagentaftalen indgår ikke i beregningen. Hertil hører f.eks. inkassoprovisioner, lagerholdningsprovisioner og kundeserviceprovisioner.

Endvidere indgår alene provisioner, som handelsagenten ville have tjent i et overskueligt tidsrum efter handelsagentaftalens ophør. Her går retspraksis normalt ud fra et tidsrum på 2 til 5 år. Der må dog tages konkrete hensyn til forretningsforbindelsen. Er der tale om en fast forretningsforbindelse, vil der kunne tages udgangspunkt i et tidsrum på 4-5 år. Er der dog tale om et marked og et produkt med hurtigt skiftende forretningsforbindelser, vil der alene kunne lægges et tidsrum til grund på 2 år. Der vil i den forbindelse skulle tages hensyn til udviklingen af forretningsforbindelserne i de forudgående år.

Endeligt må udmålingen af erstatningen underkastes en rimelighedsbetragtning – både under hensyntagen til handelsagenten og virksomheden. Blot for at nævne et eksempel må der tages hensyn til, hvorvidt produktet allerede er indført på markedet og er kendt. I så fald lægger retspraksis til grund, at det har været nemmere at skaffe nye kunder og der vil da kunne foretages fradrag i beregningen på 15 – 30 %. I retspraksis findes adskillige eksempler på hensyn, som har haft indflydelse på beregningen - både til forhøjelse og til nedsættelse af erstatningsbeløbet.

Handelsagenten har ikke krav på betaling af goodwill-erstatning fra virksomheden, såfremt der i henhold til en aftale mellem virksomheden og handelsagenten (evt. allerede betinget ved indgåelsen af handelsagentaftalen) i handelsagentforholdet er indtrådt en efterfølger til handelsagenten. I så fald vil der kunne gås ud fra, at efterfølgeren betaler et tilsvarende beløb til handelsagenten.

Handelsagenten må overfor virksomheden gøre sit krav på goodwill-erstatning gældende indenfor et år efter ophøret af handelsagentaftalen. Overholdes fristen ikke, mister handelsagenten kravet. Fristen overholdes ved blot at anmelde kravet – det er ikke en betingelse, at fordringen allerede er beløbsspecificeret.

Endvidere gælder ingen formkrav, dvs. handelsagenten skal ikke rejse en retssag indenfor fristens udløb. Det er tilstrækkeligt, at sende et brev, hvori kravet anmeldes. Af hensyn til bevisdokumentationen vil det for handelsagenten være mest hensigtsmæssigt, såfremt anmeldelsen sker med anbefalet brev.

3. Forhandleren

3.1. 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 forhandler-område. 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 bekoste 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 indsætte 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.

3.2. 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.

3.3. 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.

Kurfürstendamm 57
D 10707 Berlin

Fon + 49 (0) 30 3151 8969 0
Fax + 49 (0) 30 3151 8969 9

www.advokatfirma.de

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.

3.4. 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. Unnlader 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

Kurfürstendamm 57
D 10707 Berlin

Fon + 49 (0) 30 3151 8969 0
Fax + 49 (0) 30 3151 8969 9

www.advokatfirma.de

3.5. Ophør af forhandleraftalen

Modsat handelsagentlovingen 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.

3.6. 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 kontraktmæssigt 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.

Kurfürstendamm 57
D 10707 Berlin

Fon + 49 (0) 30 3151 8969 0
Fax + 49 (0) 30 3151 8969 9

www.advokatfirma.de

En frivillig udlevering af kundedata, giver ikke automatisk forhandleren ret til erstatning. Imidlertid behøver den kontraktmæssige forpligtelse til udlevering af kundedata ikke være eksplicit aftalt. Giver forhandleraftalen 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.