

A close-up photograph showing two hands, one in a light blue shirt and one in a light purple shirt, pulling on a thick, light-colored rope. The background is white.

Anvendelse af proaktive forhandlerkontrakter i selektivt distributionssystem med mulighed for kvasirente

The use of proactive contracts in a selective distribution system with an opportunity for quasi-rent

A close-up photograph showing two hands shaking in a firm grip. In the background, several Euro banknotes are scattered on a surface.

Kandidatafhandling
Afleveret den 30. maj 2014
Antal tegn: 170.800
Antal sider: 79

Vejledere:
Kalle Johannes Rose
Kim Østergaard

Forfatter:
Christel Novak
250887-XXXX

Cand.merc.(jur.)
Copenhagen Business School 2014

Abstract	4
Afsnit 1 – Præsentation af problemstilling.....	5
1.1 Indledning.....	5
1.2 Forhandlerkontrakter og selektiv distribution	6
1.3 Problemformulering.....	8
1.4 Formål og synsvinkel.....	9
1.5 Struktur.....	9
1.6 Teori og metode	11
1.6.1 Juridiske teori og metode.....	11
1.6.1.1 Den konventionelle kontraktret	11
1.6.1.2 Den retsdogmatiske analyse.....	12
1.6.1.3 Proaktiv jura.....	13
1.6.2 Økonomisk teori og metode	14
1.6.2.1 Transaktionsomkostningsteorien og adfærdssantagelse	14
1.6.2.2 Partnerskab.....	15
1.6.2.3 Spilteori	16
1.6.3 Integreret metode	17
1.7 Afgrænsning.....	17
1.8 Kildekritik.....	19
Afsnit 2 – Konventionel kontraktret.....	19
2.1 Indledning.....	19
2.2 Konventionel jura.....	19
2.3 Sikkerhed	20
Afsnit 3 – Rettdogmatisk analyse	22
3.1 Indledning.....	22
3.2 Regulering.....	23
3.3 Retspraksis	24
3.3.1 Opsigelse	25
3.3.2 Ophævelse	26
3.3.3 Erstatning	27
3.3 Sædvaner	28
3.4 Fortolkning og udfyldning	28
3.5 Delkonklusion.....	29
Afsnit 4 - Proaktiv jura	30
4.1 Indledning.....	30
4.2 Strategisk proaktiv kontrahering	31
4.3 IACCM 2011 – International Association of Commercial Contract Management	35
4.4 Reaktive vs. proaktive bestemmelser.....	37
4.5 Delkonklusion.....	38
Afsnit 5 – Partnerskab	39
5.1 Indledning.....	39
5.2 Transaktionsomkostningsteorien	41
5.2.1 Transaktionsomkostninger.....	41

5.2.2 Adfærdsantagelser	43
5.3 Etablering af et partnerskab	44
5.3.1 Relations-specifikke aktivere	45
5.3.2 Vidensdeling	47
5.3.3 Berigelse af komplementære ressourcer	49
5.3.4 Effektiv styringsform	49
5.4 Fordelen ved et partnerskab	51
5.5 Delkonklusion	51
Afsnit 6 – Spilteori	52
6.1 Indledning	52
6.2 Spilteoriens elementer	53
6.2.1 Prisoner's dilemma	53
6.2.2 Nash ligevægt	54
6.2.3 Adfærd	55
6.2.4 Grimm strategi	56
6.3 Gentagne spil	57
6.3.1. Gentagne spil med en kendt slutdato	57
6.3.2 Gentagne spil uden en kendt slutdato	58
6.4 Delkonklusion	61
Afsnit 7 – Den interdisciplinære forhandlerkontrakt	61
7.1 Indledning	61
7.2 Den reaktive kontrakt	63
7.3 Den proaktive kontrakt	64
7.4 Adfærd	65
7.4.1 Forhandlerens adfærd	65
7.4.2 Producentens adfærd	66
7.4.3 Den ønskelige adfærd	66
7.5 Strategisk kontrahering	68
7.5.1 U 2005.2408 H – Fiat og Bilhuset	69
7.5.2 Omkostninger	71
7.5.3 Ex ante investeringer	73
7.5.4 Ex post investeringer	74
7.6 Kvasirente	75
7.7 Den reaktive kontrakt eller den proaktive?	76
7.8 Del konklusion	78
Afsnit 8 – Konklusion	80
Afsnit 9 – Perspektivering	82
Litteratur- og kildefortegnelse	84

Abstract

A contract in a selective distribution system is negotiated on a daily basis. This type of contract is ideal to apply when a manufacturer and a distributor want to have a close collaboration and establish a strong relationship that can create a sustainable competitive advantage.

This kind of relationship is often controlled by a reactive contract, in which the parties rarely manage their common scope and goals. In a reactive contract, it is important for the parties to secure their own interests, by allocating the risk to the other party if breach of contract should occur. In contrast the proactive contract works just the opposite. In this kind of contract, it is important that the parties recognize the common scope and goals they have in the relationship. Furthermore, it is important to use the contract proactively to make it possible. The proactive contract is trying to prevent a breach of contract from happening.

From an economic point of view, contracts are incomplete. The parties to a contract cannot predict every event that will happen in the relationship and therefore it is not possible to take account of this in the contract. If the parties have collaboration as their focal point they can manage to establish a partnership. They have to invest in the relationship through asset specificity in the partnership. An increase in these investments will make an increase in the relational behaviour. The investments will make the parties committed to the relationship and they will not have an incentive to leave. Repeated interactions will support this point of view, but only if the reward, or payoff, by being in the relationship is high enough to let this be the optimal equilibrium

Collaboration through a proactive partnership where the parties makes investments in favour of the relationship, will generate incentive to stay in the relationship and then it is impossible to create a quasi-rent.

Afsnit 1 – Præsentation af problemstilling

1.1 Indledning

Forhandlerkontrakter er i dag ikke lovregulerede. Det giver de involverede parter en god mulighed for at samarbejde, samt at fokusere på deres fælles succes i deres kontraktuelle forhold. I mange østlige lande¹ eksisterer der en juridisk lovgivning som regulerer det kontraktretlige område. På trods af denne lovgivning værdsættes det relationelle forhold i langt højere grad end kontrakten. Det handler om at varetage sine samarbejdspartnere og udvise en tillidsfuld adfærd. Det er tydeligt, at kontraktuelle forhold er længerevarende og mere succesfulde i disse lande.² Af denne årsag bør der være fokus på muligheden for at parterne udarbejder et bedre alternativ end hvad der er gældende.

I den vestlige verden sætter erhvervslivet stadig, i en væsentlig grad, pris på den traditionelle³ kontrakt. Om ikke andet i en højere grad end at fremme det relationelle forhold. Her vil en kontrakt typisk kontraheres på den stærke parts præmis, og dette vil i sjældne tilfælde være til fordel for et relationelt forhold. Kontrakten er veldefineret og ikke meget er overladt til at blive forhandlet i kontraktens levetid. Dette medfører ikke megen fleksibilitet og står i stor kontrast til den proaktive jura. Denne er med til at give de kontraherende parter mulighed for at forme kontrakten således at det bliver et stærkere relationelt forhold parterne får skabt inter partes.

Finanskrisen har haft sin indflydelse i mange år, og mange markeder er ikke længere på det konkurrencemæssige niveau, de befandt sig på inden.⁴ Det vil sige, at forbrugerne er blevet mere tilbageholdende og konkurrencen har spidset til. Der er helt generelt mere risiko forbundet ved at være på et marked. Det er et forhold der hjælper til at forstå hvorfor den konventionelle kontrakt ikke er blevet forkastet til fordel for den proaktive kontrakt.

¹ Her tænkes særligt på Japan og Kina. Se evt. Dyer, Jeffrey H., 1997, s. 535-556.

² Dyer, Jeffrey H., 1997, s. 544.

³ Omtales også som den konventionelle kontraktret. For mere herom se afsnit 2.

⁴ Det antages, at finanskrisen har gjort virksomhederne mere sårbare. Dette påvirker deres konkurrenceevne, da der skal tages højde for andre risiko faktorer, end hvis konkurrencen var lavere.

Denne afhandling ønsker at belyse hvorfor det er relevant at have den proaktive og relationelle kontrakt for øje, både juridisk og økonomisk. Juridisk kan der opstå usikkerhed, idet den proaktive kontrakt giver mere fleksible rammer og disse bliver overladt til de kontraherende parter. Økonomisk vil det anskues hvad et bedre og tættere samarbejde kan give de kontraherende parter, samt om der er forhold der kan begrænse dette. De to analyser vil sammenlagt søge at belyse hvorledes en forhandlerkontrakt tjener til det fælles optimale.

1.2 Forhandlerkontrakter og selektiv distribution

En forhandler defineres som *"den der i eget navn, for egen regning og risiko køber og videresælger produktet."*⁵ En forhandler adskiller sig herved fra eksempelvis en handelsagent. En forhandler bliver i dette tilfælde køber hos producenten og dermed ejer han producentens produkter når disse er købt. Herved bærer forhandleren som udgangspunkt selv risikoen for om varerne bliver solgt.⁶

Et forhold imellem en forhandler og en producent består af en kontrakt som regulerer to aftaler: Den køberetlige aftale og aftalen som regulerer inter partes forholdet.⁷ Forhandlerkontrakter er ofte betegnet ved et længerevarende forhold imellem parterne.⁸ En forhandler vil være at foretrække når en producent ønsker at sælge sin produktportefølje på et nyt marked. En forhandler kan vælges ud fra nogle bestemte kriterier,⁹ hvormed producenten kan sætte krav til, at forhandleren har et bredt kendskab til markedet. Ved at sætte disse krav kan producenten spare omkostningen ved selv at foretage markedsanalyser. I dette kontraktforhold er det ikke usandsynligt, at en producent indgår aftaler med flere forhandlere. Dette forhold kan være en udfordring for begge parter og det inter partes forhold der eksisterer. Udfordringerne kan opstå i form af, at ikke alle markeder er ens, hvorfor det kan være problematisk for et efficient forhold at anvende en standardkontrakt. Ligeledes må producenten have for øje, hvad målet ved anvendelse af forhandleren og de ønskelige resultater er, i forhold til producentens strategi for sin virksomhed.

⁵ Lando, Ole, Thuesen, Elisabeth, Tvarnø, Christina D. & Østergaard, Kim, 2006, s. 261 f.

⁶ Iversen, Bent, 2012, s. 280.

⁷ Østergaard, Kim, Relevansen af interdisciplinær forskning og empiri i samfundsvidenskaben, s. 8.

⁸ Lando, Ole, Thuesen, Elisabeth, Tvarnø, Christina D. & Østergaard, Kim, 2006, s. 265.

⁹ Disse kriterier er bestemt af producenten.

En forhandlerkontrakt kan tage form af tre forskellige distributionssystemer; *massedistribution, eneforhandling og selektiv distribution*. Som betegnelserne også hentyder, betyder massedistribution, at producenten videresælger sine varer til mange forhandlere. Ved eneforhandling har forhandleren en eksklusiv ret til at være den eneste som sælger produktet, der så kan variere fra forhold til forhold hvorledes denne eksklusivitet defineres. Definitionen af et selektivt distributionssystem findes i gruppefritagelsesforordningens art. 1(e)¹⁰:

” »Selektivt distributionssystem« et salgssystem, hvor leverandøren forpligter sig til, enten direkte eller indirekte, at sælge aftalevarerne eller tjenesterne udelukkende til forhandlere, der er udvalgt på grundlag af bestemte kriterier, og hvor disse forhandlere forpligter sig til ikke at sælge sådanne varer eller tjenester til forhandlere, der ikke er godkendt på det område, som leverandøren har afsat til at drive systemet.”

Det er muligt for en producent ved selektiv distribution at stille nogle krav til distributionen, som forhandleren skal opfylde. Dette vil være at foretrække når der er tale om mærkevarer, hvilke oftest sælges i et selektivt distributionssystem.¹¹ Mærkevarer kræver ofte, at producenten i en højere grad har mere kontrol¹² med salget af produktet. For nogle varer kan det ligeledes være nødvendigt at sikre, at forhandleren får installeret det rette demorum eller medarbejderne opnår den nødvendige viden om produktet. Der er altså tale om en produktportefølje som i større grad kræver mere, end hvis der blot var tale om en dagligdagsvare.

Forhandlerkontrakter kan blive berørt af de konkurrenceretlige regler.¹³ Ved eneforhandling er det særligt nødvendigt at have disse regler for øje idet forhandleren får en eksklusiv ret til at forhandle et produkt, eksempelvis i et bestemt geografisk område. Dette forhold kan resultere i, at aftalen anses for at være konkurrencebegrænsende på markedet. I et selektivt distributionssystem vil der være en større fleksibilitet i forhold til konkurrencereglerne.

¹⁰ Kommissionens Forordning (EU), KFO nr. 330/2010 af 20. April 2010.

¹¹ Østergaard, Kim, Relevansen af interdisciplinær forskning og empiri i samfundsvidenskaben, s. 14.

¹² I forbindelse med den reaktive kontrakt vil ordet kontrol anvendes. Hvorimod der under den proaktive kontrakt vil gøres brug af styring.

¹³ Jf. artikel 101 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF).

Konkurrencestyrelsen råder dog virksomhederne til at være opmærksom på konkurrencebegrænsningerne i forhold til, at man begrænser hvem man sælger til.¹⁴ Dette er set i lyset af, at der ikke er tale om, at en forhandler får eksklusivitet i og med der så ville være tale om en eneforhandleraftaler. Komplikationerne vil derfor først opstå i højere grad hvis en producent går fra selektiv distribution til eneforhandling.

1.3 Problemformulering

Forhandlerkontrakter indgås ofte. Det er et forhold der kan udvikle sig til at blive en efficient relation imellem producenten og forhandleren.

Når producenten ønsker at indtræde på et nyt marked, kan denne opnå en fordel ved at vælge en forhandler som kender markedsforholdene og forbrugernes præferencer. Producenten har en stærk produktportefølje som forhandleren øjner mange muligheder for på markedet. Således er producenten og forhandleren afhængige af hinanden både før og efter de har indgået i et kontraktforhold. Det synes dog ikke altid at parterne formår at udnytte hinandens fordele.

Jeffrey H. Dyer og Habir Singh¹⁵ differentierer deres variation af et kontraktforhold, imellem armlængde kontrakter¹⁶ og partnerskab. I et partnerskab har parterne for øje at optimere relationen imellem sig, for herved at stå stærkere på markedet. At opnå et relationelt partnerskab hvori det er muligt for parterne at opnå kvasirente,¹⁷ synes ikke at være sandsynligt igennem den reaktive kontrakt, da der i dette forhold ikke haves for øje at foretage investeringer til fordel for relationen. Derfor er det ønskeligt, at kontrakten imellem de to parter tager afsæt i den proaktive jura for at fremme den økonomiske succes.

Denne afhandling vil undersøge hvorledes:

¹⁴ <http://www.statensnet.dk/pligtarkiv/fremvis.pl?vaerkid=16639&reprid=0&filid=5&iarkiv=1>.

¹⁵ Herefter Dyer og Singh.

¹⁶ For mere herom se afsnit 1.7.

¹⁷ Kvasirente er den merværdi der kan skabes i en relation i forhold til den næstbedste udnyttelse. For mere herom se afsnit 7.6.

Der med udgangspunkt i gældende ret, er mulighed for at indgå i en proaktiv orienteret forhandlerkontrakt, i et selektivt distributionssystem, hvori der er mulighed for de kontraherende parter at opnå kvasirente.

1.4 Formål og synsvinkel

Ændringen i verdensøkonomien igennem det sidste årti har gjort fokus på kontraktforhold relevant. Igennem kontraktforhold er det muligt at optimere de kontraherende parters profit og værdien af relationen i kontraktforholdet.

Afhandlingen søger at belyse, at kontraktretten som den står i dag, arbejder til fordel for den stærke part, hvilket indenfor en forhandlerkontrakt antages at være producenten. Dette giver, som udgangspunkt, ikke et incitament til forhandleren om at yde sin bedste indsats. Herfor er det ønskeligt, at en producent og en forhandler kontraherer og samarbejder til fordel for det fælles optimale.

På baggrund heraf, vil nærværende afhandling ansues ud fra de to parters synsvinkel, da det er deres samlede værdi der skal øges.

1.5 Struktur

Nærværende afhandling vil bestå af ni afsnit. Den valgte problemstillings teori og metode præsenteres i det første afsnit. Heri foretages en redegørelse for, hvorfor den valgte problemstilling er relevant, samt hvordan den vil blive anskuet. Herefter vil afhandlingens andet afsnit indeholde en kort præsentation af den konventionelle kontraktret. Denne foretages ikke dybdegående, da det er ønskeligt at læseren opnår en generel viden og ikke en specialiseret viden.¹⁸ I afhandlingens tredje afsnit foretages den retsdogmatiske analyse. Denne er relevant for den juridiske analyse da det er relevant, at de kontraherende parter kender kontraktgrundlagets muligheder og begrænsninger.

¹⁸ Da denne analyse er kort og anvendes som baggrundsviden for resten af afhandlingen, vil den ikke afsluttes med en delkonklusion, hvilket ellers er gældende i afhandlingens analyser.

Den juridiske analyse af problemstillingen vil afsluttes med det fjerde afsnit , hvor proaktiv jura og kontrahering anskues og analyseres. Her er det ønskeligt at præsentere et modspil til den konventionelle kontraktret, som i erhvervslivet ellers vurderes at fylde i en høj grad.

I femte afsnit vil den økonomiske analyse starte med kort at præsentere Oliver E. Williamsons ¹⁹ transaktionsomkostningsteori og de adfærdsantagelser denne opererer med.²⁰ Denne teori er valgt, da disse forhold spiller en væsentlig rolle for de kontraherende parter for at opnå en relationel adfærd og dermed et relationelt forhold. Herefter vil Dyer og Singhs version af et partnerskab analyseres, da deres bud på et partnerskab igennem aktiv-specifikke investeringer er det ønskelige forhold for producenten og forhandleren i denne afhandling.

Indledningsvis til den økonomiske analyse blev der kort præsenteret forhold, der kan begrænse parterne i at opnå et partnerskab. Dette vil den økonomiske analyse også afsluttes med i sjette afsnit. Dette gøres ved brug af spilteori og nogle af elementerne heri. Der vil tages udgangspunkt i gentagne spil, da disse på bedste vis kan overføres til et forhold imellem en forhandler og en producent. Disse teorier belyser hvilke forhold der også kan sætte begrænsninger for at udvikle det relationelle forhold.

Afhandlingens sidste foretages i det syvende afsnit i en integrerende analyse. Her vil de forrige analyser blive sammenlagt. Dette gøres for at finde den efficiente forhandlerkontrakt der medfører kvasirente til parterne.

Afhandlingens analyser vil afsluttes med en konklusion på problemstillingen der vil opsamle de vigtigste elementer denne afhandling har berørt for at opnå en tilfredsstillende konklusion på den valgte problemstilling.

Herefter vil der blive foretaget en perspektivering, da det findes relevant hvorledes denne problemstilling ellers kunne have været anskuet.

¹⁹ Herefter Williamson.

²⁰ Da dette ligeledes er en kort indledende analyse, vil den ikke afsluttes med en delkonklusion.

1.6 Teori og metode

De valgte teorier og metoder skal være med til at belyse problemstillingen. Opgaven inddeles overordnet i 3 analyser, den juridiske, den økonomiske og til slut den integrerende analyse. De to første analyser vil fremstå som normative, da de ud fra den valgte teori vil belyse problemstillingen ud fra betragtningen om, hvad parterne bør gøre.²¹ Den integrerende analyse, vil derimod fremstå mere positivistisk, da der søges at belyse hvorledes parterne skal agere i deres kontraktforhold for at opnå det ønskede resultat.

1.6.1 Juridiske teori og metode

Den juridiske analyse benyttes til at afdække de for afhandlingen relevante juridiske forhold der eksisterer ved forhandlerkontrakter. Den juridiske analyse vil anskue problemstillingen ud fra den reaktive og den proaktive kontrakt. Dette gøres for at anskueliggøre forskellene herimellem. Samt hvilke problemstillinger en producent og en forhandler står overfor ved hver af de to typer af kontrakter.

1.6.1.1 Den konventionelle kontraktret

Den juridiske analyse vil indledningsvis give en kort gennemgang af den konventionelle kontraktret og den reaktive kontrakt. Den konventionelle kontraktret afspejler i høj grad hvordan lovgivningen fungerer. Traditionelt reageres der ex post, hvilket betyder, at lovgivningen anvendes når problemet er opstået, og har derved et reaktivt orienteret synspunkt.²² Dette er ligeledes gældende for den reaktive kontrakt. Denne indgås ex ante og anvendes ikke ex post i kontraktforholdet, førend der er sket en misligholdelse.²³

Den konventionelle kontrakt kan for de kontraherende parter synes mere beskyttende når der sker en misligholdelse af kontraktens bestemmelser. Den er veldefineret og der hersker ikke megen tvivl om parternes forpligtelser. Dette kan være en fordel for parterne, når der i flere forhandlerrelationer indgås kontrakter hvori der foretages store investeringer og markedet er usikkert. En aftale indgås på baggrund af, at den er juridisk bindende for de

²¹ http://www.blackdiamond.dk/HDO/HRM_Ib_Andersen_Den_Skinbarlige_Virkelighed.pdf.

²² Analyseret ud fra Siedel, George & Haapio, Helena, 2011, s. 11.

²³ Macaulay, Stewart, 1963. Se blandt andet <http://commitmentmatters.com/2013/09/03/what-good-is-contract-law/>.

kontraherende parter, hvorfor den juridisk skal kunne håndhæves. Denne analyse vil blive inddraget i en højere grad i den integrerende analyse. Her vil det blive sammenlignes hvad forskellene er på en reaktiv og proaktiv kontrakt, samt hvordan de danner et forskelligt incitament hos parterne for at samarbejde.

1.6.1.2 Den retsdogmatiske analyse

Den retsdogmatiske metode anvendes for at udlede gældende ret – *De lege lata*.²⁴ Dette gøres for at belyse retsgrundlaget for forhandlerkontrakten. En retsdogmatisk fortolkning vil ved hjælp af de tilstedeværende retskilder opnå det samme resultat som en domstol ville komme frem til.²⁵

I den retsdogmatiske metode foretages der en analyse af retskilderne som består af *regulering, retspraksis, retssædvaner og forholdets natur*. Retsrealismen, som i Danmark er centraliseret omkring Alf Ross, er den mest udbredte i Skandinavien.²⁶ Her er virkeligheden de regler som domstolene antages at lægge til grund for en afgørelse. Hermed anses retten som forpligtende.²⁷ Da den realistiske retsteori fik sit gennembrud i 1950'erne gjaldt der ikke længere en rangorden mellem de danske retskilder i forhold til deres gyldighed.²⁸ Retssædvaner kan således have en lige så stor betydning hos en domstol som reguleringen kan. Retssædvaner er bindende, hvis det er en handlemåde der er almindeligt fulgt, stadig og længe ud fra en følelse af retlig forpligtelse.²⁹ Retssædvaner bliver bl.a. til igennem virksomhedernes adfærd.³⁰ Ved anvendelse af forholdets natur er der mulighed for at gøre brug af "friere overvejelser".³¹ Dette er primært i forhold til sagens omstændigheder, hvor der er nogle særlige hensyn at tage til sagens forhold. Sagens natur har en betydning ved de principper som indgår i fortolkningen. Relevante fortolkningsbidrag ved forhandlerkontrakter kunne eksempelvis være koncipistreglen. Her tolkes der mod den som har skabt kontrakten. Har producenten benyttet en standardkontrakt, har forhandleren

²⁴ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011, s. 29.

²⁵ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011, s. 31.

²⁶ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011, s. 379.

²⁷ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011, s. 383.

²⁸ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011, s. 28.

²⁹ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011, s. 187.

³⁰ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011, s. 187.

³¹ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011, s. 187.

antageligt ikke haft indflydelse på kontrakten ordlyd, hvorfor der tolkes til fordel for forhandleren.

Ved forhandlerkontrakter gælder der ingen lovfæstet regulering, hvorfor det er relevant at få udledt gældende ret på område, da den centrale retskilde vil være retspraksis. Den retsdogmatiske metode får en afgørende betydning for parterne, da de ikke kan læne sig op ad præceptive love. De har frie hænder til at danne deres egen regulering for forholdet. Der stilles hermed større krav til de to parter og deres kontrakt.

1.6.1.3 Proaktiv jura

Proaktiv jura arbejder modsat den reaktive jura. Proaktiv betyder "*at handle i forventning, tage styringen*".³² Her handler det om, at de kontraherende parter lader kontrakten sandsynliggøre deres mål og hensigter. Den proaktive kontrakt har succes som et mål.

Det proaktive kommer til udtryk i, at den arbejder forebyggende og vil muliggøre at misligholdelse ikke sker, således parterne fokuserer på målet med deres forhold. Den giver et større juridisk råderum og en lang række redskaber til, hvordan en forhandler og en producent vil kunne have deres relation og succes for øje. Proaktiv jura læner sig op ad den præventive jura, dog formår den at gå et skridt videre og giver redskaber til hvordan den gode adfærd fremmes.³³ Det er en metode til de som ønsker at være *selvregulerende*.³⁴ Samtidig er den med til at *skabe værdi, styrke og relationer for de kontraherende parter*.³⁵

Strategisk kontrahering vil blive sidestillet med proaktiv kontrahering, da det handler om, at kontraktens muligheder skal anvendes strategisk i forhold til at fremme den relationelle adfærd. Der synes ikke at være en klar definition af strategisk kontrahering, hvorfor denne afhandling vil tage afsæt i, hvordan parterne anvender den proaktiv jura på en måde som vil fremstå strategisk. En strategi er en måde hvorpå man handler for at komme i mål. I denne sammenhæng vil parterne være i mål, når der eksisterer en kontrakt imellem dem, som har

³² Siedel, George & Haapio Helena, 2011, s. 11.

³³ Berger-Walliser, Gerlinde, The Past and Future of Proactive Law. Artikel i bogen Proactive Law in a Business Environment, 2012 s. 22.

³⁴ Haapio, Helena, 2010, Introduction to Proactive Law s. 23ff..

³⁵ Berger-Walliser, Gerlinde, The Past and Future of Proactive Law. Artikel i bogen Proactive Law in a Business Environment, 2012 s. 24.

taget højde for de juridiske aspekter, der er afgørende for deres succes med kontraktforholdet.

Denne analyse vil ikke inddrage elementer som regulering og retspraksis, da der ikke synes at eksistere noget af dette i den juridiske litteratur om proaktiv ret. På baggrund heraf vil denne analyse adskille sig fra den retsdogmatiske analyse. Dog tager den proaktive jura afsæt i hvad der er gældende ret, da den skal anvendes inde for disse rammer. Den skal anvendes til at gøre den reaktive kontrakt mere optimal og relationsskabende og ikke at bryde reglerne.

1.6.2 Økonomisk teori og metode

Den økonomiske analyse vil belyse de økonomiske aspekter i en forhandlerkontrakt. Først og fremmest hvordan parterne opnår en bedre konkurrencemæssig stilling sammen igennem deres relation og derefter hvilke begrænsninger der kan være herfor.

1.6.2.1 Transaktionsomkostningsteorien og adfærdsantagelse

Transaktionsomkostningsteorien er en af de mest anvendte økonomiske teorier. Den søger imod at forklare hvordan omkostninger ved transaktioner kan minimeres, således at værdien maksimeres. Der er to relevante dimensioner der påvirker transaktionsomkostningerne i et kontraktforhold.³⁶ Der er tale om *aktiv-specificitet* og *usikkerhed*. Ved høj aktiv specificitet kan et aktiv ikke anvendes uden for relationen da det bliver idiosynkratisk.³⁷ Dette knytter parterne tættere til relationen. Usikkerhed kan medføre en stigning i transaktionsomkostninger i form af, at der skal foretages safeguards eller udvises credible commitment³⁸ i relationen, for blandt andet at styre begrænset rationalitet.³⁹ Dette påvirker et kontraktforhold ex ante og ex post, da der er tale om usikkerhed om modpartens adfærd.⁴⁰

³⁶ Der gælder også transaktionsfrekvens. Se nærmere herom i afsnit 1.7.

³⁷ Williamson, Oliver E., 1985, s. 53.

³⁸ På dansk sikkerhedsforanstaltninger og troværdig binding. Da ordene har en bredere virkning på engelsk, vil de engelske termer blive anvendt i denne afhandling.

³⁹ Williamson, Oliver E., 1985, s. 57.

⁴⁰ Williamson, Oliver E., 1985, s. 57.

Der er ligeledes nogle adfærdsantagelser gældende i transaktionsomkostningsteorien. Der er tale om *begrænset rationel* og *opportuniste*. Begrænset rationelle handlinger kan opstå af forskellige faktorer, eksempelvis asymmetrisk information. At handle opportunistisk er, at man handler egenoptimerende med svigagtighed.⁴¹ Adfærdsantagelserne skaber usikkerheden og skal styres i kontraktens levetid, da det kan sætte en begrænsning for succes.

Da der gælder disse adfærdsantagelser, er det nødvendigt, at producenten og forhandleren igennem *safeguards* og *credible commitment*⁴² sikrer deres investeringer. Igennem safeguards er det muligt at foretage trusler i relationen således, at denne skal stille sikkerhed for, at der ikke sker misligholdelse fra modparten.⁴³ Truslen kommer til udtryk i, at parterne opnår et fælles eje,⁴⁴ hvor credible commitment skal være med til at signalere, at parterne ønsker at være i forholdet igennem investeringer.⁴⁵

1.6.2.2 Partnerskab

En selektiv distributionskontrakt passer godt ind i et partnerskab. Det er i denne distributionskanal hvor der antageligt er størst grundlag for at indgå i et effektivt partnerskab. Herigennem vil parterne stå stærkere sammen og derved opnå en konkurrencemæssig fordel. For at det er muligt at opnå partnerskabet, må parterne foretage nogle investeringer. Disse investeringer kan foretages i;

- *Relations-specifikke aktiver*
- *Vidensdeling*
- *Komplementaritet*
- *Effektive styringsformer*⁴⁶

Foretages der én eller flere af de ovenstående investeringer, vil parterne opnå en stærkere relation. Et partnerskab er, modsat armslængde kontrakter,⁴⁷ fordelagtige at investere i, når

⁴¹ Williamson, Oliver E., 1985, s. 30.

⁴² Williamson, Oliver E., 1985, s. 20f.

⁴³ Williamson, Oliver E., 1985, s. 32f.

⁴⁴ Hvis producenten investerer i et specielt demorum for forhandleren, så kan et økonomisk trussel være, at forhandleren ved hold up vil miste dette demorum. Herved skabes der en trussel for hold up igennem fælles eje.

⁴⁵ Williamson, Oliver E., 1985, s. 20f.

⁴⁶ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 662.

konkurrencen på markedet er hård. Igennem de investeringer der skal foretages i et partnerskab vil parterne opleve, at de knytter sig til relationen, hvilket vil medføre at de yder en større indsats. Dette vil give dem en fordel på markedet igennem kvasirente og en konkurrencemæssig stærkere position. Modsat eksempelvis det struktur-baserede eller ressource-baserede perspektiv, ser Dyer og Singh hvorledes det er muligt for to parter i fællesskab at opnå en konkurrencemæssig fordel, i stedet for hver for sig, som de to andre teorier har for øje.

Formålet med denne analyse er at anskueliggøre, at parterne igennem et tættere samarbejde med en større sandsynlighed vil opleve, at de begge yder en større indsats og dermed er successen med kontraktforholdet mere sandsynliggjort. I et marked, hvor konkurrencen er tilspidset, er det relevant for en bedre konkurrencemæssig position at kunne skabe en værdifuld relation og dermed et værdifuldt kontraktforhold.

1.6.2.3 Spilteori

Spilteori anvendes til at analysere to eller flere parter *handlinger og forventede payoff*,⁴⁸ når de befinder sig i en *strategisk situation*.⁴⁹ Et forhold imellem en producent og en forhandler anses for at være en strategisk situation i den forstand, at de begge er afhængige af hinandens handlinger. Hvis det ønskelige resultat er at opnå et partnerskab og dermed en stærk relation, hjælpes dette ikke på vej ved at den ene part udviser en samarbejdende adfærd og den anden viser en modstridende adfærd. En enkelt handling kan afslutte samarbejdet, hvilket er det resultat den spilteoretiske analyse ønsker at belyse. Der vil blive gjort brug af teorierne om gentagne spil da det antages, at forhandlerkontrakter er et længerevarende forhold, hvorfor det samtidig må formodes, at parterne har flere interaktioner.

Teorien om prisoner's dilemma og teorien om gentagne spil vil anvendes. Dette gøres da der vil være flere interaktioner mellem producenten og forhandleren i en forhandlerkontrakt. På

⁴⁷ Armslængde kontrakter vil ikke behandles yderligere i denne afhandling, se nærmere nedenfor i afsnit 1.7.

⁴⁸ Payoff er den forventede gevinst som spillet og dets handlinger kan afgive.

I denne afhandling vil payoff være værdien ved at vælge at samarbejde.

⁴⁹ Dutta, Prajit K., 1999, s. 3.

baggrund heraf findes det relevant at analysere hvorledes deres adfærd kan påvirkes, eller ikke påvirkes, igennem disse gentagne interaktioner, og de strategier som er mulige for parterne at vælge. Spilteoriens delelementer vil blive introduceret kort, da disse har en afgørende rolle for spillets udfald, eller som minimum kan påvirke det.

1.6.3 Integreret metode

Afhandlingen vil gøre brug af den erhvervsjuridiske metode i den integrerende analyse. Denne metode anvendes for at lade denne analyse fremstå som interdisciplinær, da forhandlerkontrakter bedst analyseres ud fra juridiske teorier og metoder i samarbejde med de økonomiske. Den ønskelige kontrakt mellem producenten og forhandleren, er en kontrakt der tager højde for både juridiske og økonomiske begivenheder.

Den erhvervsjuridiske metode tager sit afsæt i den retsdogmatiske analyse men tilføjer ekstra dimensioner, i form af økonomisk teori. Metoden anskuer hvad gældende ret er, idet virksomheden er i centrum og problemejeren, og denne bør også kende til gældende ret.⁵⁰ Gældende ret er relevant at have for øje, da dette element aldrig kan elimineres. Den ønskelige kontraktform tager udgangspunkt i den proaktive jura, men selv den proaktive jura tager afsæt i gældende ret. Ligeledes vil den integrerende analyse bygges op omkring retspraksis fra den retsdogmatiske analyse. Dette anvendes for at foretage en positivistisk tilgang til problemstillingen, da afhandlingens analytiske resultater anvendes på en konkret forhandlerkontrakt. Dommen der vil bygges op om er U 2005.2408 H.⁵¹

Den integrerende analyse vil således tage afsæt i resultatet fra den retsdogmatiske analyse og herefter opbygge denne afhandlings bud på en proaktiv forhandlerkontrakt hvori det er muligt at opnå kvasirente ved at tage højde for de økonomiske antagelser.

1.7 Afgrænsning

Der er i denne afhandling truffet et valg om en afgrænsning fra den køberetlige problemstilling i en forhandlerkontrakt. En analyse af dette ville medføre en anden type

⁵⁰ Østergaard, Kim, Relevansen af interdisciplinær forskning og empiri i samfundsvidenskaben, s. 4.

⁵¹ UfR 2005.2408 H, Bilhuset Holstebro ved N.K. Nielsen mod Fiat Automobiles Danmark A/S, Højesterets dom af 11. maj 2005.

afhandling, da det ikke sanses for at være i dette forhold, at parterne kan skabe en ekstra værdi i forholdet. Ligeledes afgrænses der fra at analysere de konkurrenceretlige problemstillinger som parterne kan ende med at stå overfor. Disse problemstillinger vil særligt komme til udtryk i gruppefritagelsesforordningen.⁵² Det kan eksempelvis være, at producenten giver forhandleren en eksklusiv forhandleret, så der vil være nogle markedsgrænser der skal tages højde for. Det konkurrenceretlige aspekt i forhandlerkontrakter vil være en anden form for analyse, hvorfor dette ikke vil blive berørt yderligere i denne afhandling.

Proaktiv jura stammer fra den præventive gren af juraen. Det har særdeles relevans for denne afhandling at have fokus på præventiv jura. Det vil dog blive for omfattende at medtage, hvorfor der afgrænses herfor.

Forhandlerkontrakter for benzinforhandlere er det eneste område der er lovreguleret.⁵³ Dette vil dog ikke anvendes i denne afhandling.

I transaktionsomkostningsteorien tages der udgangspunkt i 3 dimensioner; Transaktionsfrekvens, usikkerhed og aktiv-specificitet. Denne afhandling afgrænser sig fra transaktionsfrekvensen, da denne refererer til, hvor ofte en transaktion gentages. Hvis frekvensen er høj er det fordelagtigt at investere i at styre transaktionerne og dermed lære af dem.⁵⁴ Dette synes ikke at bidrage til nogen yderlig positiv forståelse af den valgte problemstilling, da formålet med transaktionsomkostningsteorien er at inddrage Williamsons adfærdsantagelser og allokering af omkostninger ex ante og ex post.

Armslængde kontrakter bygger på samme elementer som et partnerskab. Forskellen er dog, at der ikke foretages en investering i disse forhold. Dermed er en armslængde kontrakt ikke relationsfremmende som et partnerskab er, samtidig med at den er tilpasset et kortvarigt forhold. Dermed vil sådanne en kontrakttype antageligt passe bedre til masseforhandling, hvorfor der afgrænses for at berøre dette emne yderligere.

⁵² Kommissionens Forordning (EU), KFO nr. 330/2010 af 20. April 2010.

⁵³ Bekendtgørelse af lov om benzinforhandlerkontrakter, LBK nr. 1718 af 18/12/2010.

⁵⁴ Williamson, Oliver E., 1985, s. 60.

1.8 Kildekritik

Den juridiske analyse tager afsæt i gældende ret der udledes af den retsdogmatiske metode. Da den centrale retskilde er retspraksis, lægges der stor vægt herpå. Det har dog ikke været muligt at finde noget retspraksis indenfor den proaktive jura, hvorfor denne analyse må bero på juridisk litteratur. Denne del af den juridiske analyse kan være behæftet med usikkerhed i forhold til anvendelsen af den proaktive jura i praksis.

Afsnit 2 – Konventionel kontraktret

2.1 Indledning

Kontraktretten har eksisteret i en lang årrække.⁵⁵ Kontraktfrihed anses for at være et grundlæggende princip. Ofte indgås der mange forskellige typer af kontrakter. Eksempelvis medarbejderkontrakter, købekontrakter, etc.. I et kontraktforhold handler det om at skrive de kontraherendes parter forpligtelser og krav ned. En kontrakt imellem en producent og en forhandler er modspillet til, at en producent kunne have valgt selv at sælge sin produktportefølje på et marked. Dette er en helt speciel form for kontrakttype, da den består af to typer af kontrakter. Kontrakten der regulerer inter partes forholdet, er den kontrakt der kan skabe forskellen for parternes succes på markedet, hvorfor denne også er den mest relevante kontrakt at analysere.

2.2 Konventionel jura

Den traditionelle jura, også omtalt som den konventionelle, har et reaktivt orienteret synspunkt således, at der reageres igennem lovgivningen på realiserede problemstillinger.⁵⁶ Lovgivningen fungerer altså ex post. En juridisk kontrakt er en retlig bindende aftale, og de kontraherende parter skal kunne stole på, at medkontrahenten opfylder sine forpligtelser.

⁵⁵ Den moderne kontraktret blev i Danmark udviklet i det 18. og 19. Århundrede (Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011, s. 97.).

⁵⁶ Macaulay, Stewart, 1963, se blandt andet <http://commitmentmatters.com/2013/09/03/what-good-is-contract-law/>.

Hvis dette ikke er tilfældet, så stiller retssystemet et værneting til rådighed således, at en juridisk kontrakts bindende virkning vil kunne gennemtvinges til enhver tid.⁵⁷

Det hævdes, at virksomheder forbinder jura med problemer, som naturligvis skal løses af virksomhedens jurister.⁵⁸ Dette fører til det resultat, at virksomhedens behov for succes på et givet marked, ved kontraktforhandling, ikke kommer i første i række. I stedet handler det om at få fordelt risikoen ved misligholdelse, samt fraskrive sig ansvaret i forhold til kontrakten.⁵⁹ Ved misligholdelse af en konventionel kontrakt, vil parterne typisk hver især undersøge deres muligheder og begrænsninger i kontrakten, for derefter at finde en løsning på problemstillingen. At fokus for hver af de kontraherende parter primært er på at få allokeret risici og fraskrivning af ansvar bidrager ikke til, at parterne selv vil søge at løse en misligholdelse, men i stedet vil ønske at tage problemstillingen direkte til det valgte værneting. I flere forhold når en kontrakt er kontraheret, vil kontrakten blive lagt i skuffen og først tages frem når en konflikt opstår.⁶⁰ Kontraherende parter betragter ikke deres kontrakt som et dynamisk redskab, men mere som et statisk redskab, som kun justeres når erfaringerne er opnået, og ikke forsøger at forhindre at de opstår.

2.3 Sikkerhed

Fordelen ved en konventionel kontrakt kan findes i retssikkerheden. De kontraherende parter har for øje at få fordelt risikoen så de ikke selv bærer denne. Dette vil dog kun være til fordel for den stærke part under kontraheringen, da det antages, at denne part bedst kan allokere risikoen hos modparten. Dette vil ikke gavne den svage kontrahent, da der ikke bliver skabt en motivation for denne part om ikke at misligholde kontraktens bestemmelser.

Ved kontraktforhold, der enten ikke har en stor risiko forbundet, eksempelvis gældende ved masseforhandlerkontrakter, eller kræver noget særligt af de kontraherende parter at fuldføre, vil en konventionel kontrakt passe godt. Masseforhandlerkontrakter anvendes bl.a. af Arla Foods. Her gælder det om at få distribueret deres mælk til så mange forhandlere som

⁵⁷ Andersen, Lennart Lynge & Madsen, Palle, 2012, s. 18.

⁵⁸ Siedel, George & Haapio, Helena, 2011, s. 11.

⁵⁹ Siedel, George & Haapio, Helena, 2011, s. 11.

⁶⁰ <http://commitmentmatters.com/2013/09/03/what-good-is-contract-law/>.

muligt, og ellers kræver dette forhold ikke noget særligt af parterne. Størstedelen af kontrakten vil være styret af de køberetlige regler, hvilket de køberetlige regler vil regulere. Det vigtigste krav der antageligt må være for Arla i dette tilfælde, er bevaringen af mælken.

Kontraktretten er baseret på et grundlæggende retligt princip om aftalefrihed. Denne frihed er naturlig konsekvens af en aftale, der dog er tilpasset igennem de senere år. I takt med, at markederne er blevet mere usikre og ustabile, skal der varetages helt andre både politiske og økonomiske forhold. Der skal skabes en større sikkerhed igennem de kontraktuelle forhold virksomheder indgår i. Standardkontrakter er nogle af de typer af kontrakter som kan anses for at være blandt de mest reaktive, og som ikke arbejder hen imod en stærk relation mellem de kontraherende parter. Dog synes det alligevel at være muligt i den juridiske litteratur at finde argumenter for, hvorfor standardkontrakter ikke er af en ren reaktiv karakter. Standardkontrakter er "en praktisk nødvendighed" som skaber en "væsentlig betryggelse."⁶¹ Dette skal forstås som, at en forhandler indgår flere forhandlerkontrakter og udformer i denne forbindelse en standardkontrakt til at regulere dette forhold. Producenten har igennem de mange forhandlerforhold oparbejdet en betydelig viden inden for disse forhold, og dermed kan en standardkontrakt efterfølgende tilpasses, så kontrakten vil bestå af mere hensigtsmæssige standardvilkår.⁶² Standardkontrakter har dog den egenskab, at de kan påvirke koncipisten til kun at varetage egne interesser,⁶³ da det med tiden er disse erfaringer der skabes.

Kontrakter er i en væsentlig grad, med til at bidrage til økonomien i et samfund. Disse skaber en dynamik og hjælper parterne til at handle med hinanden, indenfor et lands grænser og på tværs.⁶⁴ Samtidig er kontrakten den centrale retskilde ved et gensidigt bebyrdende forhold. Hertil kommer at der gælder noget national lovgivning, men denne behøves ikke nødvendigvis at være identisk med den lovgivning der gælder i et andet land. Uanset hvad, skal parterne aftale hvilket lands love der skal gælde, eller også skal man lade lex

⁶¹ Andersen, Lennart Lynge & Madsen, Palle, 2012, s. 25f.

⁶² Analyseret ud fra Andersen, Lennart Lynge & Madsen, Palle, 2012, s. 25f.

⁶³ Andersen, Lennart Lynge & Madsen, Palle, 2012, s. 27.

⁶⁴ Andersen, Lennart Lynge & Madsen, Palle, 2012, s. 29.

mercatoria⁶⁵ gælde. Herefter kan der så være forskellige kutyper indenfor den branche parterne befinder sig i. Sådan kan det fortsætte i lang tid ved den konventionelle kontraktret. Det handler for parterne om at stille sig mest sikkert i kontraktforholdet, og skal dette gøres igennem de retskilder der kan påvirke en eventuel tvist hos en domstol. Derfor er det som minimum nødvendigt at have kendskab til den mest grundlæggende lovgivning og de retsprincipper som danner retsgrundlaget hos en domstol. Det kan være omkostningsfuldt at fremskaffe al denne viden. Dog kan der argumenteres for, at omkostningen er begrænset i forhold til hvis man ikke tog sig disse forholdsregler.⁶⁶

Afsnit 3 – Retsdogmatisk analyse

3.1 Indledning

Den retsdogmatiske metode anvendes til at udlede gældende ret ved en fortolkning af retskilderne. Metodisk sondres, systematiseres og analyseres retskilderne for at udlede gældende ret.⁶⁷ Formålet med nærværende retsdogmatiske analyse er at anskueliggøre hvilket retsgrundlag en producent og en forhandler skal tage udgangspunkt i når deres kontrakt skal kontraheres.

I Alf Ross' realistiske retsteori inddeles retskilderne i *regulering, retspraksis, retssædvaner og forholdets natur*, i hvilken rækkefølge de også behandles.⁶⁸ Retskilderne er ikke indbyrdes rangordnet, hvorfor regulering ikke tillægges nogen større værdi end, eksempelvis, forholdets natur. Dog er rækkefølgen et udtryk for retskildernes grad af objektivisering således, at den retsdogmatiske analyse påbegyndes ved den mest objektive retskilde.⁶⁹

Ved forhandlerkontrakter gælder der ingen lovregulering. Dette handler ikke om blot at læse en lov og herigennem opnå en forståelse af det juridiske grundlag. Et ikke-lovreguleret

⁶⁵ Her underlægges parterne ikke et bestemt lands love. Dette er fælles regler som bygger på fælles retsprincipper, og dermed ikke nationale regler.

⁶⁶ Welauff, Erik, 2013, 25.

⁶⁷ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011, s. 28.

⁶⁸ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011, s. 32.

⁶⁹ Ligeledes vil der grundet Lex-superior princippet være et hierarki indenfor regulering. Ingen lov kan stride imod en trin højere lov.

område stiller store krav til det aftalte imellem parterne. Nødvendigt vil en producent og en forhandler ikke nøje overveje hvad gældende ret er ud fra retspraksis, hvorfor det er særdeles vigtigt i forhandlerkontrakter, at parterne holder aftalen klar og tydelig og denne tilpasses i takt med at forholdet udvikles. Igennem retspraksis ses det, at de problemstillinger der typisk opstår ved forhandler kontrakter, foreligger ved opsigelse, ophævelse og erstatning. Alt sammen forhold der kan knyttes tilbage til en af parternes misligholdelse af kontrakten. Er der tale om væsentlig misligholdelse vil der kunne kræves ophævelse af kontrakten, hvilket angiveligt er den sidst ønskelige løsning af en tvist.

3.2 Regulering

Udgangspunktet for denne afhandling er, at dansk materiel ret finder anvendelse for forhandlerkontrakten på baggrund af, at parterne har foretaget en lovvalgsklausul herom. Den aftale i kontrakten der regulerer inter partes forholdet, er ikke lovreguleret, og det er hvad end der er tale om national eller internationale regler.⁷⁰

I dansk ret finder aftaleloven⁷¹⁷² anvendelse på alle formueretlige aftaler. Udgangspunktet er, at der gælder aftalefrihed jf. AFTL § 1 (Og Danske Lov 5-1-1).⁷³ Det står således parterne frit for, hvordan de vil udforme deres kontrakt. Det eneste som egentlig kan begrænse parterne er ugyldighedslæren⁷⁴ samt forudsætningslæren. Som hovedregel vil der være tale om ugyldighed af enkelte løfter eller påbud, med mindre AFTL § 36 finder anvendelse, hvorved der er hjemmel til at tilsidesætte kontrakten helt eller delvis.⁷⁵ Forudsætningslæren påberåbes ofte sammen med AFTL og de dertilhørende ugyldighedsregler. Der kan støttes ret på denne når der er tale om urigtige eller bristende forudsætninger for kontraktindgåelsen.⁷⁶ ⁷⁷

⁷⁰ Iversen, Bent, 2012, s. 281.

⁷¹ Bekendtgørelse af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (Aftaleloven), LBK nr. 781 af 26/08/1996.

⁷² Herefter AFTL.

⁷³ Østergaard, Kim, Relevansen af interdisciplinær forskning og empiri i samfundsvidenskaben, s. 10.

⁷⁴ Jf. AFTL kapitel 3 om ugyldige viljeserklæringer.

⁷⁵ Det synes dog ikke sandsynligt at dette vil ske ved forhandlerkontrakter, da AFTL § 36 anvendes i særlige tilfælde hvor ingen andre bestemmelser finder anvendelse, jf. Lex specialis før Lex generalis.

⁷⁶ <http://advokatordbogen.dk/advokatordbogen/forudsætningslaeren.aspx>.

Forarbejderne til AFTL synes ikke at give en klar og tydelig definition af begrebet ugyldighed,⁷⁸ hvorfor det må bero på en konkret vurdering hvad ugyldighed er. Ophævelse kan ligeledes give samme retsvirkning som ugyldighed. Hvilket betyder, at en part kan udtræde af kontraktforholdet uden herved at ifalde erstatningsansvar.⁷⁹

Overordnet set vil reglerne i AFTL gøre sig gældende for forhandlerkontrakten. Dog vil den centrale retskilde, i fraværet af lovregulering, være retspraksis. Igennem retspraksis ses det, at der oftest er taget stilling til opsigelse, ophævelse og erstatning.

Der kan ud fra en historisk udvikling ses, at aftaleregulering ofte går forud for lovregulering.⁸⁰ Dette kræver, juridisk set, mere af de kontraherende parter idet det er op til dem hvordan deres forhold skal reguleres. Denne afhandling antager, at udgangspunktet for forhandlerkontrakter er, at parterne kontraherer en kontrakt baseret på den konventionelle kontraktret eller i en væsentlig grad anvender standardkontrakter.

3.3 Retsspraksis

Retsspraksis er den centrale retskilde indenfor forhandlerkontrakter, hvorfor det er særligt relevant at se på de områder som det synes at domstolene har taget stilling til. Domstolene har taget stilling til opsigelse, ophævelse og erstatning. Indenfor retsspraksis ses det, at der eksisterer et hierarki. Normalvis er det dommene fra de øverste domstole som tillægges præjudikatværdi.⁸¹ Der eksisterer ingen regler herom i Danmark. Dog er der en antagelse om, at lavere domstole vil tillægge Højesterets domme en større værdi, end omvendt.⁸²

⁷⁷ Et løfte hvor der foreligger urigtige eller bristede forudsætninger kan erklæres ugyldige når; *forudsætningen for løftet var væsentlig, det var kendeligt hos løftemodtager, at det er rimeligt at lade løftemodtager bære risikoen for den bristede forudsætning.*

⁷⁸ Andersen, Lennart Lyng & Madsen, Palle, 2012, s. 107.

⁷⁹ Andersen, Lennart Lyng & Madsen, Palle, 2012, s. 109.

⁸⁰ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011, s. 101.

⁸¹ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011, s. 165.

⁸² Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., 2011 s. 169.

3.3.1 Opsigelse

Domstolene har i retspraksis slået fast, at det ikke er muligt at opsige en forhandlerkontrakt uden et vist varsel.⁸³ Der må som udgangspunkt tages afsæt i det aftalte mellem parterne, med mindre dette synes urimeligt, og dermed kan tilsidesættes jf. AFTL § 36.⁸⁴

Retspraksis synes at skabe en formodning for, at der er krav på erstatning hvis opsigelsen ikke sker korrekt. I U 2000.1543 H⁸⁵ blev en forhandler tilkendt erstatning, da der var anvendt et for kort opsigelsesvarsel. Samarbejdet havde været i mere end 17 år hvorfor Højesteret mente, at et opsigelsesvarsel på 2 måneder var utilstrækkeligt. Normalt foreligger der et krav om et opsigelsesvarsel på 6 måneder, men domstolen lagde til grund at der forelå særlige forhold, der gjorde at man måtte udvide dette varsel.⁸⁶ Det kan ligeledes ses i U 2000.567 /2H,⁸⁷ at der eksisterer en holdning til, at en forhandler har krav på 6 måneders opsigelsesvarsel. I nærværende dom lagde domstolen 6 måneder til grund, da forholdet havde en varighed på 8 år, samt at der forinden var 4 år med kontraktforhandling, hvori der var givet tilsagn til 6 måneder da det var en kutyme for koncernen. I U 2007.974 H⁸⁸ gav Højesteret Toyota, som producent, medhold i, modsat Sø- og Handelsretten, at Toyota var berettiget til at opsige deres forhandlere med et forkortet opsigelsesvarsel på 12 måneder, i stedet for 24. Et forkortet opsigelsesvarsel var i orden, da dette var i medfør af en reorganisation på grundlag af den nye gruppefritagelsesforordning, som var blevet præsenteret.

Opsigelse af en kontrakt er muligt i forhold til det aftalte i kontrakten. Dog skal dette varsel sættes med rimelighed i forhold til relationens længde, således at den opsigende part ikke urimelig hurtigt står uden et kontraktforhold.

⁸³ Iversen, Bent, 2012, s. 286.

⁸⁴ Lando, Ole, Thuesen, Elisabeth, Tvarnø, Christina D. & Østergaard, Kim, 2006, s. 277.

⁸⁵ UfR 2000.1543 H, Ingeniør- og Handelsfirma Claus Reinhold Andersen mod Motovario S.p.A. Højesterets dom af 12. april 2000.

⁸⁶ De særlige forhold var bl.a. produktet og kundernes afhængighed af produktet, da anvendelse af andre produkter krævede ændringer.

⁸⁷ UfR 2000.567 /2H, Chateau de Cognac S.A. mod Taster Wine A/S, Højesterets dom af 15. December 1999.

⁸⁸ UfR 2007.974 H, Toyota Danmark A/S mod Knud Jørgensen Automobiler A/S, Højesterets dom af 11. januar 2007.

3.3.2 Ophævelse

Som det er kendt fra andre kontraktforhold, er det nødvendigt for at kunne ophæve en aftale, og dermed se bort fra et opsigelsesvarsel, at der er tale om en væsentlig misligholdelse. Væsentlig misligholdelse er indarbejdet i kontraktpraksis, men er en realitet, selv om parterne i kontrakten ikke har berørt emnet.⁸⁹ I U 2009.199 H⁹⁰ var bilimportøren, Citroën, ikke berettiget til at ophæve deres kontrakt med forhandleren, da der ikke var tale om væsentlig misligholdelse. Citroën havde i sagen fremført nogle påstande, som de påstod var tilfældigt udvalgt. Højesteret vurderede dog at disse påstande var organiseret fremfundet, og fremstod derfor ikke som tilfældige stikprøver. Af denne årsag blev dette bevismateriale ikke tillagt nogen særlig værdi i forhold til sagens afgørelse. Dette var på trods af, at beviset viste at forhandleren ikke havde handlet i overensstemmelse med kontrakten.

I U 2005.2408 H⁹¹ fremgår, at bilimportøren Fiat A/S, og forhandleren Bilhuset havde indgået en forhandlerkontrakt, hvor forhandleren forpligtede sig til "*... På alle biler forsynet med varemærket omhyggeligt at udføre alle de arbejder, der forlanges af selskabet eller producenten i forbindelse med ekstraydelser eller i forbindelse med tilbagekaldelses- eller udbedringsaktioner, som bliver besluttet af selskabet...*".⁹² Fiat udførte en kampagne, i samarbejde med trafikstyrelsen, om at tilbagekalde omkring 29.000 biler da der blev konstateret fejl ved bremserørene, hvorfor en udskiftning var nødvendig. Bilhuset fik indleveret en Fiat hvor det blev vurderet, at der skulle udføres arbejde for omkring 12.000 DKK. Ejeren af bilen aftaler sammen med Bilhuset, at bilen skal sættes til salg. En ny bilforhandler kontakter Bilhuset for at købe bilen. I denne forbindelse bliver den nye forhandler gjort opmærksom på at bremserørene skal skiftes i overensstemmelse med forskrifter fra Fiat. Han underskriver en erklæring herom, at han er indforstået med udskiftningen samt, at han vil sende de gamle rør tilbage. Dette sker ikke og bilen bliver imidlertid videresolgt igen, hvor Bilhuset imellem tiden har oplyst Fiat om at rørene er skiftet. Da Fiat finder ud af, at dette ikke er korrekt ophæver de forhandlerkontrakten, hvilket både Sø- og Handelsretten og Højesteret stadfæster at de er berettiget til. De skal

⁸⁹ Iversen, Bent, 2012, s. 287.

⁹⁰ UfR 2009.199 H, Citroën Danmark A/S mod Poul Orluff Automobiler A/S, Højesteretsdom af 24. oktober 2008.

⁹¹ UfR 2005.2408 H, Bilhuset Holstebro ved N.K. Nielsen mod Fiat Automobiler Danmark A/S, Højesterets dom af 11. maj 2005.

⁹² Jf. Kontraktens punkt 4.4.

kunne stole på, at deres forhandler lever op til aftalen, særligt når problemet vedrører noget så alvorligt som bremsen på en bil.

Ophævelse er muligt i forhandlerkontrakter når der foreligger en væsentlig misligholdelse. Som det kunne ses i sagen med Citroën var det med stor sandsynlighed bevidst fra deres side, at fremfinde beviser som fik forhandlerens misligholdelse til at fremstå som mere alvorlig, end den havde været hvis bevismaterialet var fremfundet ved tilfældige stikprøver. Dette er altså ikke nok til at statuere væsentlig misligholdelse, hvilket var tilfældet i sagen med Fiat og deres forhandler. Et brud på tilliden må anses for at være en væsentlig misligholdelse, ellers synes der ikke at være en klar linje, hvornår der foreligger en væsentlig misligholdelse.

3.3.3 Erstatning

Erstatning kan kræves i det omfang opsigelse eller ophævelse har været uberettiget og dermed påført modparten tab som ikke var rimelige.⁹³ Der er dog ingen lovregler om erstatning ved ophør af forhandlerkontrakter i dansk ret.⁹⁴ Det synes dog, at der i de fleste tilfælde hvor der er tale om erstatning, primært er tale om eneforhandlere.⁹⁵ Det kan ses i U 2009.199 H, at forhandleren havde krav på erstatning, grundet uberettiget ophævelse af forhandlerkontrakten af Citroën.⁹⁶

I forlængelse af erstatning er det oplagt at kræve godtgørelse for tab af goodwill (Kundekreds). Dette synes dog ikke at være et forhold som domstolene forholder sig særlig præcist til.⁹⁷ Det kan udledes, at der gennem retspraksis danner sig en linje for, at forhandleren kun kan kræve godtgørelse for goodwill når der foreligger særlige omstændigheder ved forhandlerforhold.⁹⁸ I U 2009.199 H var det ikke muligt for forhandleren at kræve godtgørelse for tab af goodwill, da der ifølge skønsmændenes

⁹³ Iversen, Bent, 2012, s. 288.

⁹⁴ Lando, Ole, Thuesen, Elisabeth, Tvarnø, Christina D. & Østergaard, Kim, 2006, s. 278.

⁹⁵ Iversen, Bent, 2012, s. 288.

⁹⁶ Jf. UfR 2009.199 H, Citroën Danmark A/S mod Poul Orluff Automobiler A/S, Højesteretsdom af 24. oktober 2008, grundet den uberettiget ophævelse af aftalen tiltrådte Højesteret Sø- og Handelsrettens afgørelse om at forhandleren kunne kræve erstatning for driftstab.

⁹⁷ Iversen, Bent, 2012, s. 289.

⁹⁸ http://www.businessclubaarhus.dk/upload/pdf/Holst_Advokaterne.pdf.

vurdering ikke betales goodwill ved overdragelse af autoriserede bilforhandlervirksomheder.⁹⁹ Det må forventes, at der skal foreligge særlige omstændigheder da forhandleren for egen regning og risiko indkøber varerne med henblik på et videresalg, hvor han selv fastsætter priserne.¹⁰⁰

3.3 Sædvaner

Sædvaner dannes blandt andet ud fra virksomhedernes adfærd. Er et forhold almindeligt kendt ved forhandlerkontrakter, kan dette forhold være væsentlig for en afgørelse. Ifølge Dansk Erhverv¹⁰¹ synes der ikke at gælde nogen særlige sædvaner indenfor forhandlerkontrakter. Hvis der gælder nogle sædvaner, vedrører de mere konkurrenceklausuler eller indenfor eneforhandlerretten.¹⁰²

Der er dog en uskreven regel om, at virksomhederne bør behandle alle sine forhandlere ens, da virksomheder ofte opererer med flere forhandlere, som er i konkurrence med hinanden.¹⁰³¹⁰⁴ Det antages, at dette forhold falder ind under god skik reglen. Dette er en dynamisk regel som kan tilpasse sig den enkelte tvist og tolkes herudfra af domstolen.

3.4 Fortolkning og udfyldning

Det kan i mange henseender være nødvendigt ved en retsafgørelse at foretage en fortolkning og udfyldning af en aftale, hvis ikke denne indeholder det fornødne indhold.

I AFTL gælder der ikke nogen fortolkningsregler, hvorfor fortolkningslæren baserer sig på retspraksis og juridisk teori.¹⁰⁵ Hvis ikke det er muligt ud fra selve aftalen, at nå frem til hvad parternes egentlige vilje har været, er det muligt at gøre brug af fortolkningsregler, som eksempelvis minimumsreglen¹⁰⁶ og koncipistreglen.^{107 108} Der kan i særdeleshed for

⁹⁹ UfR 2009.199 H, Citroën Danmark A/S mod Poul Orluff Automobiler A/S, Højesteretsdom af 24. oktober 2008.

¹⁰⁰ Lando, Ole, Thuesen, Elisabeth, Tvarnø, Christina D. & Østergaard, Kim, 2006, s. 281.

¹⁰¹ Jf. Telefonsamtale med Sven Petersen, Erhvervsjuridisk fagchef hos Dansk Erhverv.

¹⁰² Da der er afgrænset herfra, vil dette ikke blive berørt yderligere.

¹⁰³ <http://www.advokatfirma.de/dk/salg-via-mellemmaend-i-tyskland/tysk-forhandlere>.

¹⁰⁴ Der findes ingen litteratur vedrørende denne regel, hvorfor det anvendes som en formodning.

¹⁰⁵ Andersen, Lennart Lynge og Madsen, Palle, 2012, s. 341.

¹⁰⁶ Jf. UfR 1980.361/2H, Langelands Plast- & Maskinfabrik ApS mod N.a.d.a.s. A/S, Højesterets dom af 18. februar 1980, skal en uklarhed tolkes til fordel for løftegiver, så denne pålægges den mindst vidtgående forpligtelser.

¹⁰⁷ Den som har forfattet kontrakten må være nærmest til at tåle skadevirkning (Jf. <http://www.advokatordbogen.dk/advokatordbogen/koncipistreglen.aspx>).

¹⁰⁸ Andersen, Lennart Lynge & Madsen, Palle, 2012, s. 342.

forhandlerkontrakter opstå fortolkningsvanskeligheder idet kontrakten består af to typer aftaler. Dog vil parterne antageligt have foretaget et valg om at kontraktens to aftaleformer fortolkes hver for sig. I takt med, at forholdet ændres og udvikles, vil kontrakten det angiveligt også, hvilket naturligvis er et forhold som en domstol ved fortolkning af aftalen vil inddrage. Således vil der altså ikke drages konklusioner ud fra det første udkast af kontrakten mellem parterne.

Loyalitetsforpligtelsen er en almindelig kendt dansk grundsætning, der foreskriver at parterne skal handle loyalt og vise hensyn til hinanden. Dette er blot en af de mange bi-forpligtelser der er til selve hovedforpligtelsen, altså aftalen.¹⁰⁹ Loyalitetsforpligtelsen er ikke en grundsætning der er stadfæstet nogle steder, men den kan alligevel påvirke en afgørelse, alt efter parternes forhold, varigheden og intensiteten.¹¹⁰ Det er forventeligt, og berettiget, at enhver part først og fremmest vil varetage egne interesser, hvorfor loyaliteten må afhænge af adfærdsnormerne i et forhold og hvad man med rimelighed kan forvente af parterne. Som det kunne ses i U 2005.2408 H¹¹¹ kunne Fiat med rimelighed forvente, at deres forhandler handlede som det var krævet direkte af kontrakten. Forhandleren havde ikke på rimeligvis varetaget Fiats interesser og handlede dermed ikke loyalt.

3.5 Delkonklusion

Ud fra den retsdogmatiske analyse kan det konkluderes, at der ikke gælder nogen regulering for forhandlerkontrakter, hvorfor retspraksis bliver den centrale retskilde. Kontrakten imellem de to parter vil dog også spille en afgørende rolle ved en afgørelse hos domstolene. Det ses i forskellige brancher, at der dannes kutyper og sædvaner, og disse vil kunne gøres gældende ved en eventuel tvist. Dog må det antages, at der indenfor forhandlerkontrakter ikke gælder nogen kutyper eller sædvaner af sådan en karakter at de anvendes i retspraksis.

Det kan udledes ud fra retspraksis, at der primært er taget stilling til opsigelse, ophævelse og erstatning, når det gælder forhandlerkontrakter. Her synes det, at der er taget stilling til, at et opsigelsesvarsels længde skal være i overensstemmelse med kontraktforholdets varighed.

¹⁰⁹ Andersen, Lennart Lynge & Madsen, Palle, 2012, s. 413.

¹¹⁰ Andersen, Lennart Lynge & Madsen, Palle, 2012, s. 413.

¹¹¹ Se nærmere afsnit 2.3.2 og 7.5.1.

Er der tale om ophævelse skal der være tale om en væsentlig misligholdelse, førend at det er muligt for en af parterne at ophæve kontrakten. Ved selektive distributionskontrakter er der ikke i samme grad taget stilling til erstatning, dette synes at have en større betydning når der er tale om eneforhandling. Retspraksis synliggør, at misligholdelse af en forhandlerkontrakt ender med ophør eller ophævelse af kontrakten, hvorfor der ved kontraktforhandling bør være et særligt fokus på misligholdelsesbestemmelserne.

Afsnit 4 - Proaktiv jura

4.1 Indledning

Juridisk viden anvendes bedst før en begivenhed er gået galt.¹¹² Kerneområdet for den proaktive jura står i stor kontrast til den reaktive jura, idet denne fungerer ex ante og reaktiv jura fungerer ex post i forhold til tvister.

Den proaktive jura opstod i 1990'erne i Finland. Selve ordet proaktiv er ikke nyt. Det har eksisteret siden 1930'erne og betyder i al almindelighed *"At handle i forventning om fremtidige problemer, behov eller ændringer"*.¹¹³ Den proaktive juridiske tilgang handler om at fremme den gode adfærd og derved minimere risiko for en adfærd der ikke er i overensstemmelse med formålet med kontrakten.¹¹⁴

Denne gren af juraen stammer fra den præventive jura, hvorfor udgangspunktet, blandt andet at forhindre fremtidige problemer, på mange områder har mange ligheder.¹¹⁵ Den proaktive tilgang arbejder dog anderledes, da denne også søger at fremme den gode adfærd imellem parterne. Netop samarbejde er vigtigt for parterne. Hvis ikke de samarbejder og plejer dette samarbejde, vil den proaktive tilgang ikke have nogen stor effekt.¹¹⁶ En proaktiv kontrakt vil ikke fungere optimalt hvis parterne kun kontraherer den og derefter lægger den

¹¹² Haapio, Helena, Introduction to Proactive Law, 2010, s. 21.

¹¹³ Berger-Walliser, Gerlinde & Østergaard, Kim, s. 9.

¹¹⁴ Berger-Walliser, Gerlinde & Østergaard, Kim, s. 9.

¹¹⁵ <http://www.proactivelaw.org>.

¹¹⁶ Haapio, Helene, Business Success & Problem Prevention through Proactive Contracting, 2010, s. 153.

i skuffen og glemmer alt om dens eksistens. Kontrakten er ikke det altafgørende element imellem parterne, men den er et godt udgangspunkt for forholdet og relationen.

Nærværende juridiske analyse vil anskueliggøre hvorledes det er muligt at kontrahere på baggrund af den proaktive jura, samt hvordan dette påvirker et kontraktforhold hos en producent og en forhandler. Det er en metode der skal anvendes på kontrakten og imellem parterne således at relationen bliver mere aktiv og proaktiv frem for reaktiv.

4.2 Strategisk proaktiv kontrahering

The Nordic School of Proactive Law er en central spiller indenfor feltet. De definerer proaktiv jura som:

*"En **fremtidsorienteret** tilgang til retten, der ligger vægt på, at juridisk viden skal **anvendes før et problem opstår**. Det omfatter en særlig juridisk tankegang, samt et sæt færdigheder, praksis og procedurer, der kan være behjælpelige med at identificere muligheder rettidigt, for at opnå konkurrencemæssige fordele heraf, samt opdage potentielle problemer mens indsats stadig er mulig. Udover at undgå tvister, retssager og andre farer, søger proaktiv ret en måde, hvorpå retten kan **anvendes til at skabe værdi, styrke relationer og håndtere risici**."*¹¹⁷

Ud fra ovenstående står det klart, at den proaktive jura er en metode til at ændre hvordan kontraktretten ellers bliver anvendt. Således skal proaktiv jura forbedre kontraktretten og frembringe de bedste elementer i kontraktretten for at skabe de bedste resultater for de kontraherende parter.¹¹⁸

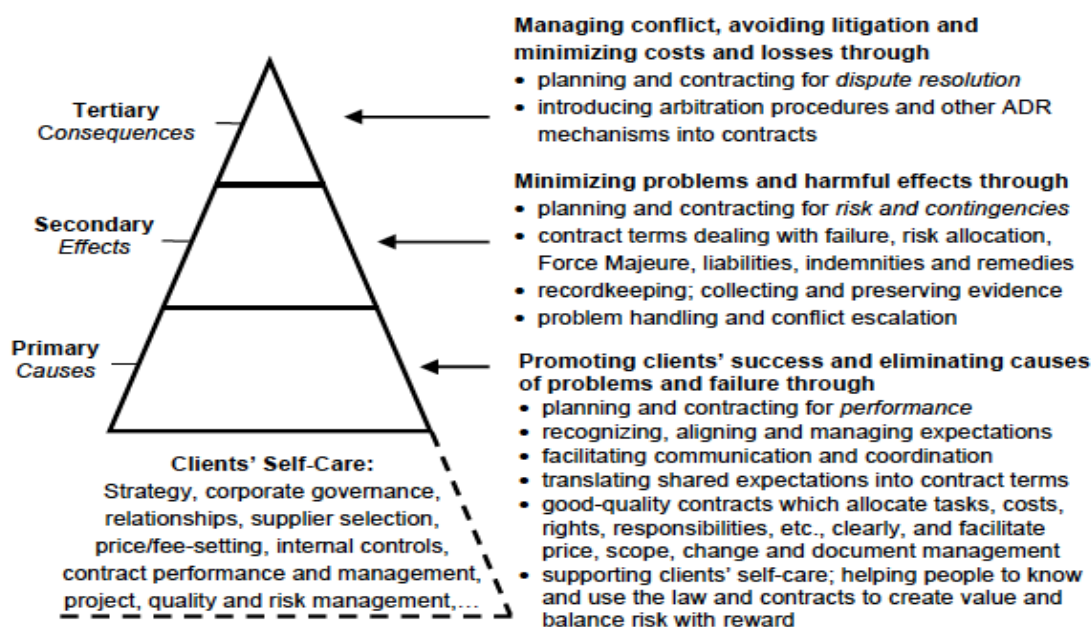
Efter en kort gennemgang af den konventionelle kontraktret ligger det klart, at parterne ønsker at sikre sig selv bedst muligt og de indgår i et kontraktforhold, da man vil drage nytte af den andens kompetence. Den proaktive tilgang skal her anvendes til at frembringe et tæt

¹¹⁷ Definition er hentet hos <http://www.proactivelaw.org>.

¹¹⁸ Barton, Thomas D., Brown, Louis & Brown, Hermione, Collaborative Contracting as Preventive/Proactive Law. Artikel i bogen Proactive law in a business environment, 2012, s. 1.

samarbejde og tillid imellem kontrahenterne.¹¹⁹ Tillid, samarbejde og forebyggelse er nogle af nøgleordene i denne sammenhæng. Samtidig argumenterer den proaktive jura for at skabe en konkurrencemæssig fordel i forhold til virksomhedens konkurrenter, da der skabes mere værdi til virksomhedens kontrakter.¹²⁰ Den proaktive jura ligger således op til, at der søges imod at anvende de juridiske redskaber til at søge nye dimensioner til den juridiske problemstilling.¹²¹ Da der ikke gælder nogen præceptive regler, er der en stor mulighed for parterne for at anvende kontrakten som et mere fleksibelt redskab og dermed tilrettelægge kontrakten efter deres egne behov og mål.

Nedenstående figur illustrerer de niveauer den proaktive jura arbejder og plejer på.



Figur 1 – Proaktiv kontrahering; mål, mening og plejning.¹²²¹²³

¹¹⁹ Barton, Thomas D., Brown, Louis & Brown, Hermione, Collaborative Contracting as Preventive/Proactive Law. Artikel i bogen Proactive law in a business environment, 2012, s. 1.

¹²⁰ Analyseret ud fra Siedel, George & Haapio, Helena, 2011, s. 3.

¹²¹ Berger-Walliser, Gerlinde, The past and the future of proactive law. Artikel i bogen 'Proactive law in a business environment, 2012, s. 16.

¹²² Haapio, Helena, Business Success & Problem Prevention through Proactive Contracting, 2010, s. 154.

¹²³ Figuren er adopteret fra den præventive medicinske verden, hvorfor den viser den "juridiske pleje".

Figuren skal læses nedefra og op og består af 4 niveauer, det *forarbejdende, primære, sekundære og tertiære*.¹²⁴ De 4 niveauer er en guideline til hvordan parterne skal fokusere på deres mål og hensigt med kontrakten. De arbejder aldrig alene, men sammen.¹²⁵ At de kontraherende parter har juridiske problemstillinger for øje er ikke nok. Hvis ikke de har egne og derefter de fælles målsætninger for øje, så tabes effekten, og parterne vil stå med en reaktiv kontrakt og dermed et reaktivt forhold.

Ved det forarbejdende niveau er det nødvendigt for parterne at have en villighed til at engagere sig til den proaktive tilgang. De skal være villige til at skulle yde en større indsats og derigennem pleje sine kontraktforhold i denne sammenhæng, og hvad dette måtte blive berørt af eller berøre.

Kontraktforholdet indledes ved det primære niveau, de kontraherendes parter egen indsats. Samarbejdet skal indledes med at klarlægge egne mål og strategier. Dette er relevant i den sammenhæng, at hvis ikke parterne hver især er i stand til at genkende egne mål og strategier, så kan det være vanskeligt at overføre dette til et inter partes forhold. Samtidig er en proaktiv tilgang mere en "livsstil" for en virksomhed, frem for en engangsbegivenhed. Dette skal forstås på den måde, at den proaktive jura arbejder bedst, når virksomheden som helhed har en proaktiv tilgang,¹²⁶ frem for at det kun er kontrakten. Hvis de parter i virksomheden som er berørt af kontrakten, ikke formår at arbejde proaktivt, så kommer den proaktive tilgang til kontraktforholdet ikke til at opnå den succes som ellers er muligt. For en forhandler står en producents strategier muligvis ikke altid helt klare. Dette kan hæmme forhandlerens mulighed for at opnå et effektivt salg af producentens produktportefølje. Får forhandleren et kendskab til salgsstrategien så har han kendskab til hvordan han skal agere på markedet. Herved bliver der en fælles og klar målsætning.

Når parterne har arbejdet sig igennem det primære niveau, er det vigtigt at have det sekundære niveau for øje. Her skal de effekter der kan forårsage problemerne elimineres, eller som minimum minimeres. Når dette er afklaret kan parterne bevæge sig til sidste fase,

¹²⁴ Reelt er der kun 3 niveauer, dog synes det relevant at inddrage det første, det samarbejdende, niveau til modellen.

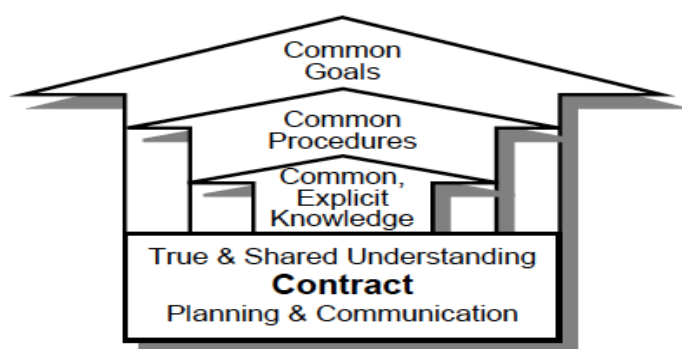
¹²⁵ Haapio, Helena, Business Success & Problem Preventing through Proactive Contracting, 2010, s. 153f.

¹²⁶ Analyseret ud fra Haapio, Helena, Business Success & Problem Prevention through Proactive Contracting, 2010, s. 153 f.

det tertiære niveau, hvor de genkender hvilke handlinger der skal gøres brug af, i tilfælde af, at en tvist skulle opstå.¹²⁷

Figur 1 viser, at det i en proaktiv kontrakt stadig er relevant at have konfliktløsning for øje. Forskellen her, i forhold til den reaktive kontrakt er, at parterne skal finde løsninger til hvordan de i vid udstrækning kan klare konfliktløsning udenom domstolene, hvilket kræver at de i første omgang skal søge at klare det selv.

Strategisk kontrahering betyder, at parterne er i stand til at anvende de juridiske redskaber til at skabe værdi og varetage de konkurrencemæssige fordele, som medfølger.¹²⁸ Strategisk kontrahering, eller proaktiv kontrahering, handler om, at få de kontraherende parter til at anvende deres kontrakt som et dynamisk redskab for at skabe en stærk relation igennem deres kontraktuelle forhold. Igennem denne form for kontrahering er det muligt at opnå en "kvalitets kontrakt", hvilket er en kontrakt som er nem at forstå og hvor parterne har en fælles forståelse, som vil føre til fælles mål.¹²⁹



Figur 2 - Kvalitetskontrakt, fundamentet for langsigtet loyalitet og tillid¹³⁰

¹²⁷ Her er det muligt at anvende ADR (Alternative Dispute Resolution). De to mest almindelige former der anvendes er mægling og voldgift. Mægling er en neutral 3.mand som anvendes ved parternes forhandling af tvisten. Modsat her er voldgiften autoriseret til at afgive en dom i sagen. Dette område vil dog ikke behandles yderligere i denne afhandling. Se evt. afsnit 5.3.4.

¹²⁸ DiMatteo, Larry A., Siedel, George J. & Haapio, Helena, Strategic Contracting. Artikel i bogen Proactive Law in a Business Environment, 2012, s. 59.

¹²⁹ Haapio, Helene, Business Success & Problem Prevention through Proactive Contracting, 2010, s. 162.

¹³⁰ Haapio, Helena, Business Success & Problem Prevention through Proactive Contracting, 2010, s. 162.

Strategisk, proaktiv kontrahering skal gøre anvendelsen af aftaler mere bred. En optimal kontrakt, hvor man styrer parternes incitamenter og får begge til at investere i forholdet, øger producentens og forhandlerens muligheder for at se frem ad og bekæmpe eventuelle problemstillinger inden de opstår, eller som minimum hjælpe parterne med mere fleksible løsninger inden en tvist tages til det valgte værneting (Hvilket må anses for at være sidste vej ud). Den proaktive kvalitets kontrakt kan medføre flere fordele for erhvervslivet. Den skabes af proaktiv strategisk kontrahering, og har fokus på nogle af de elementer som erhvervslivet efterspørger.

4.3 IACCM 2011 – International Association of Commercial Contract Management

IACCM er en forening der gør det muligt for både private og offentlige organisationer at opnå nogle standarder i deres kontrakter og deres relationelle management proces og færdigheder.¹³¹ De foretager nogle undersøgelser i blandt en lang række virksomheder. Her spørger de respondenterne hvilke elementer de anvender mest tid på ved en forhandling, samt hvilke forhold de helst så der blev anvendt mest tid på ved en forhandling.

Den senest tilgængelige undersøgelse er foretaget i 2012 og viser, at der ikke er megen sammenhæng mellem det, der anvendes mest tid på at forhandle om, set i forhold til hvad der er et ønske om. Det der anvendtes mest tid på at få forhandlet er begrænsning af ansvar og erstatning.¹³² Sammenlignes tabellen fra 2011 og 2012 kan man dog se, at de forhold der er af en mere proaktiv karakter har bevæget sig op ad listen. Det drejer sig om anvendelse og mål og parternes ansvar.¹³³ Dette kan altså være et lille tegn på, at erhvervslivet lader proaktive elementer vinde et indpas ved deres forhandlinger.

Det, respondenterne selv mener der bør være et større fokus på ved forhandling af kontrakter, er eksempelvis kontraktens omfang og mål, kommunikation og parternes ansvar.¹³⁴ Herved er det meget synligt, at der stadig ikke er en klar overensstemmelse imellem hvad der er et ønske om der skal være fokus på og hvad der egentlig er fokus på.

¹³¹ Se eventuelt mere om foreningen hos www.iaccm.com.

¹³² Cummins, Tim, 2012, s. 3. Henholdsvis nummer 1 og 2 på listen.

¹³³ Cummins, Tim, 2012, s. 3. De er flyttet ned ad listen fra henholdsvis nummer 16 til 4 og fra 17 til 12.

¹³⁴ IACCM, speciel edition, 2010, s. 4.

Mere end 80 % af respondenterne er bevidste om, at den måde kontraktretten fungerer på i dag, ikke er ensbetydende med at det giver det bedste udfald.¹³⁵

Tilbage i 1969 præsenterede Ian Macneil fem¹³⁶ basiselementer i en kontrakt. De er som følgende;

1. *Samarbejde*
2. *Økonomisk udveksling*
3. *Planlægning af fremtiden*
4. *Potentielle eksterne sanktioner*
5. *Social kontrol og manipulation*¹³⁷

Ian Macneil antyder at årsagen til, at kontraktretten og selve kontrakten ikke fokuserer på de områder som respondenterne mener der bør være fokus på er, at virksomheder i det 21. århundrede ikke blot ser markederne som risikable men også som nedadgående.¹³⁸ Det handler derfor om overlevelse – må den bedste mand vinde. Der forekommer risikoallokering først og fremmest i højsæde ved en forhandling. Ingen vil bære denne og ingen vil stå tilbage efter en ophørt kontrakt som den store taber. Fokus bliver altså rettet imod at parterne handler til egen fordel allerede fra start og giver ikke plads til, at der kan handles og sikres i fællesskab. Dermed kan parterne misse muligheden for at opnå et fordelagtigt relationelt forhold. Ved anvendelse af den proaktive jura kan der ændres på dette.

Når der er fokus på de bestemmelser, som der er et ønske om skal kontraheres mellem parterne, er det relevant at have in mente, at den vestlige kultur ikke bærer præg af en relationel karakter. Slet ikke i en grad som det ses i Østen. Eksempelvis har Guanxi¹³⁹ en altafgørende faktor for erhvervslivet i Kina, og denne tillader, at al lovgivning tilsidesættes til fordel for det relationelle. For Østens virksomheder falder det altså mere naturligt at agere

¹³⁵IACCM, speciel edition, 2010, s. 4.

¹³⁶ Macneil er en af de helt centrale og vigtige spillere indenfor Relationel Contracting. Denne form for kontrahering har mange ligheder med den proaktive. Indenfor relationel Contracting, som navnet også lægger op til, er det relations skabende element i kontraktforhold i fokus.

¹³⁷ IACCM, speciel edition, 2010, s. 4.

¹³⁸ IACCM, speciel edition, 2010, s. 4.

¹³⁹ Worm, Verner & Michailova, Sneija, 2003, s. 509f.

relationelt frem for individuelt. Dette er dog noget som er tilkommet på baggrund af kulturen i Østen, hvorfor det er det mest naturlige valg her at vælge et relationelt forhold. Da dette ikke er kulturen i Vesten, kan det være vanskeligt at anskue hvorfor der i højere grad skal anvendes proaktive bestemmelser i kontrakten.

4.4 Reaktive vs. proaktive bestemmelser

Der gælder aftalefrihed jf. AFTL § 1. Ligeledes er forhandlerkontrakter ikke lovreguleret. Dette giver kontrahenterne en mulighed for at gøre brug af både de re- og proaktive bestemmelser i kontrakten. Retspraksis er den centrale retskilde til at afgøre hvad der er rimeligt at skrive i kontrakten, hvorefter kontrakten også bliver en central retskilde. På baggrund heraf er det op til parterne selv at få formet kontrakten således, at der er en balance imellem de reaktive og proaktive bestemmelser. Dette skal gøres for at undgå de typiske problemstillinger som det ses i retspraksis, vedrørende misligholdelse der førte til opsigelse eller ophævelse af kontrakten.

Ved at anvende den proaktive tilgangsvinkel til kontraktens udformning, vil der blive taget højde for parternes mål. Risikoen skal allokeres optimalt imellem parterne. En proaktiv kontrakt skal medvirke til, at producenten og forhandleren finder hinandens styrker og svagheder, for herefter at koordinere disse på sådanne en måde, at de kontraherende parter komplementerer hinanden. Et af de vigtige aspekter i den proaktive jura er, at parterne søger at løse eventuelle konflikter selv, hvis de imod forventningen skulle opstå. Hvis ikke de formår dette så er ideen med en proaktiv kontrakt gået tabt.¹⁴⁰

Den proaktive jura tager ikke afstand fra den konventionelle og reaktive jura. Hensigten er, at de skal komplementere og styrke hinanden, således at der er plads til både de reaktive samt de proaktive bestemmelser i en kontrakt. Visse egenskaber fra den traditionelle kontraktret kan ikke ignoreres. Kernepunktet ved anvendelsen af proaktive bestemmelser ligger i, at partnerne formår at formulere og anvende de reaktive bestemmelser, således at

¹⁴⁰ Haapio, Helena, Business Success & Problem Prevention through Proactive Contracting, 2010, s. 153.

de stadig findes i kontrakten men med et proaktivt, og dermed fleksibelt, aspekt.¹⁴¹ Da der gælder aftalefrihed, er der en oplagt mulighed til at anvende de reaktive bestemmelser på en proaktiv måde.

At opbygge et relationelt forhold handler i høj grad om tillid imellem parterne, og tillid og tillidsskabende adfærd er en videnskab i sig selv, som ikke opstår ved parternes første møde. Af denne årsag er parterne nødsaget til at tænke risikoallokering fra start i visse henseender.

Indenfor EU-retten er man ligeledes begyndt at rette fokus hen imod den proaktive tilgang.¹⁴² Årsagen til skiftet fra den rene reaktive tilgang til lovgivning og brugen heraf, og til at inddrage proaktiv jura er, at den rene reaktive jura ikke længere afspejler hvad der gælder i et samfund, da det ikke længere "accepteres" at der er en reaktiv tilgang til lovgivningen, da dette ikke fremmer de mål der er et ønske om.¹⁴³

Der kan i et kontraktforhold opstå en juridisk problemstilling i forhold til brugen af reaktive og proaktive bestemmelser samt udfoldelsen af dem – hvordan skal de formuleres, skal kontrakten være længere eller kortere? Spørgsmål der antageligt vil opstå imellem kontraktparterne. Ligeledes kan det udledes af den retsdogmatiske analyse at det ikke synes, at domstolene endnu er stødt på en proaktiv kontrakt og dermed ikke har forholdt sig til dette område. Den proaktive jura tager sit afsæt i gældende ret, hvorfor det ikke er muligt for de kontraherende parter at aftale lige hvad de mener passer til deres forhold. Den retsdogmatiske analyse, gav et indblik i, at domstolen har taget stilling til, eksempelvis hvor langt et rimelig opsigelsesvarsel skal være. Den proaktive kontrakt tager afsæt i de reaktive bestemmelser. Med en anden ordlyd skal de dog gøres til proaktive.

4.5 Delkonklusion

Ovenstående analyse har belyst, at det kræver et engagement for en forhandler og en producent at skabe en proaktiv kontrakt og herigennem opnå en værdifuld og betydningsfuld relation. Den proaktive jura søger at fremme den gode adfærd parterne

¹⁴¹ Hvis der eksempelvis indskrives noget omkring volumekrav, vil de med fordel kunne aftale at hvis ikke dette sker inden for en rimelig periode, så skal parterne mødes for at finde en løsning på problemet. Hermed kan det være muligt at analysere hvad der er gået galt og hvordan de kan ændre det.

¹⁴² C 175/26, Det Europæiske Unions Tidende, 2009, s. 1.

¹⁴³ C 175/26, Det Europæiske Unions Tidende, 2009, s. 1.

imellem således, at det er muligt i fælleskab at håndtere de risici der eventuelt måtte opstå. Dog er det ønskeligt at forhindre, at tvister opstår.

Den proaktive og strategiske kontrahering giver et indblik i, hvordan parterne skal systematisere deres kontrakt for at forbedre de kontraktretlige rammer. Parterne skal være villige til at samarbejde og gøre en indsats, hver for sig og sammen, for at opnå en fælles succes. Den gode kontrakt opstår ikke af sig selv.

Den reaktive kontrakt skal stadig bestå, men det kræver at den bliver tilpasset så den fremstår proaktiv, da dette skaber et mere sundt kontraktuelt grundlag for inter partes forholdet. Igennem denne kontrakt er der større mulighed for at udvikle et relationelt forhold, som ligeledes kan genforhandles, således at der tages højde for udviklingen i forholdet. Der er et ønske fra erhvervslivet om, at den proaktive kontrakt bliver anvendt i en større grad. Tillid kan skabes herigennem, og tillid er godt på et usikkert marked. Et relationelt stærkere bånd imellem en forhandler og en producent er at foretrække, da dette vil give dem en større villighed til at samarbejde, og dermed opnå en konkurrencemæssig bedre position.

De juridiske rammer er med til igennem kontrakten at sikre parterne mod misligholdelse ved at opfordre dem til at skabe relationer og genforhandle. Dog er det relevant at have for øje, hvornår der eventuel opstår misligholdelse, samt hvilke faktorer der påvirker at misligholdelse sker.

Afsnit 5 – Partnerskab

5.1 Indledning

Finanskrisen har hærget i snart et årti. Virksomheder går konkurs eller frygter at det sker. Dette skyldes så mange faktorer at de ikke vil nævnes her. Det er dog værd at tage med i betragtningen, når en producent skal have sin produktportefølje ud på et marked. Konkurrencen er tilspidset og kun den bedste overlever. Denne afhandling tager ikke afsæt i en bestemt branche, dog er et gennemgående tema bilbranchen. Dette er særligt interessant

at anskue konkurrencen her er hård, samtidig med, at en bilforhandler må foretage nogle store investeringer.¹⁴⁴ Denne analyse vil blive indledt med en kort præsentation af Williamsons transaktionsomkostningsteori samt de dertilhørende adfærdssantagelser. Dette gøres da det vurderes at det er forhold der i høj grad påvirker et partnerskab og særligt det partnerskab som Dyer og Singh præsenterer.

Ifølge Dyer og Singh¹⁴⁵ eksisterer der to former for relationer. Der er armslængde relationen og et partnerskab. Armslængde relationen er god hvis producentens strategi er at udskifte sine forhandlere ofte, da der her ikke eksisterer en stærk relation imellem de to parter. I et partnerskab engagerer parterne sig i forholdet og ønsker at frembringe en så stærk relation som mulig. Ved et partnerskab er der mange fordele når konkurrencen er hård. Et partnerskab vil frembringe de gode aspekter ved et samarbejde og parterne vil opnå et stort resultat af samarbejdet. Analysen, af Dyer og Singh, er opstået på baggrund af andre teorier indenfor det strategiske felt. De kommer frem til, på anden vis, hvordan der kan opnås en konkurrencemæssig fordel og dermed mulighed for en ekstraordinær profit. Der er de som fokuserer på industrien, blandt andet Michael Porter,¹⁴⁶ og de som mener at fordelene skal findes internt i virksomheden igennem dens ressourcer, som skal anvendes til at skabe noget værdifuldt og noget som ikke nemt kan imiteres af konkurrenterne.¹⁴⁷ Her vurderes fordelene ud fra, at virksomheden i større grad kan fremme den selv og ikke i fællesskab.

Igennem et partnerskab bestående af en producent og en forhandler vil den nærværende analyse søge at belyse hvilke fordele der kan fremkomme, samt hvordan parterne opnår en stærk relation og dermed står stærkere i en hård konkurrence. I analysen af Dyer og Singh, betegner de fordelene ved samarbejdet med relationel rent. Denne vil sidestilles med kvasirenten, da de begge har samme funktion – de tjener sig bedst indenfor relationen end udenfor.

¹⁴⁴ De biler der skal være i forhandlerens forretningssted er omkostningsfulde at indkøbe, dette må antages også at være gældende for transporten af dem.

¹⁴⁵ <http://archive.sciencewatch.com/inter/aut/2008/08-aug/08augDyerET/>.

¹⁴⁶ Blandt nogle af hans modeller kan nævnes Porters Five Forces.

¹⁴⁷ Blandt andet Barney, Jay, 1991 og Peteraf, Margaret, 1993.

5.2 Transaktionsomkostningsteorien

Denne afhandling ønsker at fremstille en forhandlerkontrakt der tager afsæt i et partnerskab. Heri er det nødvendigt at de to parter foretager nogle investeringer, hvilket medfører flere transaktionsomkostninger end hvis der ikke blev foretaget nogen investeringer til fordel for en stærkere relation. Derved skal de to parter forholde sig til dette økonomiske aspekt, da det ved første øjekast kan afskrække dem fra at afholde nogle af de investeringer, som vil blive fremlagt nedenfor. Transaktionsomkostningsteorien tager yderligere udgangspunkt i nogle væsentlige adfærdsantagelser, der ligeledes kan spille en væsentlig rolle i et kontraktforhold.

5.2.1 Transaktionsomkostninger

Williamson definerer transaktionsomkostninger som "*Cost of running an economic system.*"

¹⁴⁸ Der er tale om de omkostninger der afholdes for at styre og koordinere sin økonomiske virksomhed, dog skal eksempelvis produktionsomkostninger ikke medregnes. Transaktionsomkostninger i et kontraktforhold er væsentlig at have for øje, da de stiger i takt med, at de kontraherende parter investerer i aktiv-specifikke investeringer.¹⁴⁹ Det sker da der i forbindelse med denne stigning skal beskyttes i form af safeguards mod opportunistisk adfærd samt truslen om hold-up.¹⁵⁰

Omkostninger kan betragtes ex ante og ex post. Ex ante omkostninger kan eksempelvis være producentens søgeomkostninger for at finde den rigtige forhandler samt at få kontraheret kontrakten.¹⁵¹¹⁵² Ex post omkostninger er knyttet til kontrakten, når den er kontraheret, og det forhold denne skal regulere. Eksempelvis kan nævnes omkostninger til kontrol og håndhævelse. Ex post omkostningerne er blandt andet, når der sker et skift i "*kontrakt kurven.*"¹⁵³ Disse omkostninger er forbundet med styringsmekanismer og afholdes for at

¹⁴⁸ Arrow, 1969. Citeret hos Williamson, Oliver E., 1985, 1991.

¹⁴⁹ For aktiv-specifikke investeringer se mere herom i afsnit 4.3.1.

¹⁵⁰ Dyer, Jeffrey. H., 1997, s. 536.

¹⁵¹ Dyer, Jeffrey. H., 1997, s. 536.

¹⁵² Disse omkostninger antages at være højere ved en forhandlerkontrakt i selektiv distribution, da producenten her kan opsætte kriterier for forhandleren. Herfor kan der være et større incitament for at yde en højere indsats for at finde den rigtige forhandler. Dette vil dog ikke behandles yderligere i denne afhandling.

¹⁵³ Hvis der eksempelvis skal foregå en tilpasning af kontrakten grundet interne eller eksterne forhold.

sikre parternes forpligtelse til kontrakten.¹⁵⁴ Denne afhandling vil primært anskue problemstillingen med henblik på ex post transaktionsomkostninger.

Usikkerhed vil angiveligt spille en væsentlig rolle i et kontraktforhold. Usikkerhed kan opstå i forskellige former, dog må en af de vigtigste former anses at være den usikkerhed der er knyttet til sin medkontrahents adfærd.¹⁵⁵ Dette kan eksempelvis fremprovokeres igennem mangel på vidensdeling eller en strategisk adfærd der ikke er i overensstemmelse med medkontrahentens forventning til relationen.

		Asset specificity		
		<i>Low for both parties</i>	<i>High for both parties</i>	<i>High for one party, low for one party</i>
Uncertainty	<i>High</i>	Contract/vertical integration	Vertical integration	Vertical integration
	<i>Low</i>	Spot contract	Long-term contract	Vertical integration

Figur 3 - Sammenhæng mellem aktivspecifitet og usikkerhed¹⁵⁶

Figur 3 illustrerer sammenhængen mellem aktiv-specifitet og usikkerhed. Når der gælder lav usikkerhed, for eksempelvis hold up fra modparten, og høj aktiv-specifitet, så skal parterne indgå en langsigtet kontrakt. Dette er på baggrund af, at de aktiv-specifikke investeringer vil medfører større omkostninger for relationen, hvorfor parterne vil have et større incitament til at foretage dem ved lavere usikkerhed. Kan parterne opnå at minimere usikkerheden imellem dem, vil der være et grundlag for at opnå en effektiv langsigtet kontrakt. Usikkerhed kan styres igennem de aktiv-specifikke investeringer hvis der foretages økonomiske gidsler i investeringerne. Dette skal afskrække fra hold up og opportuniste hos modparten. En højere usikkerhed vil øge transaktionsomkostninger, hvorfor det er relevant at nedsætte de faktorer som gør at usikkerheden opstår.

¹⁵⁴ Williamson, Oliver E., 1985, s. 21.

¹⁵⁵ Denne behandler Williamson som den sekundære usikkerhed, Williamson, Oliver E., 1985, s. 57.

¹⁵⁶ Cumberland, Flemming, 2005, s. 20.

5.2.2 Adfærdsantagelser

Da denne afhandling tager afsæt i forhandlerkontrakter, er der tale om en kontrakt mellem to parter som opererer for hver sin virksomhed, og dermed antages det, at det i visse situationer ikke kan udelukkes fuldstændigt, at der ikke handles til fordel for fællesskabet.¹⁵⁷

Ud fra den neoklassiske tankegang arbejdes der med "*den rationelle mand*." Den rationelle mand vil i enhver situation have al den nødvendige information til rådighed og på baggrund heraf vil der kunne træffes en rationel beslutning.¹⁵⁸ Dette er antageligt kun muligt i meget få ekstreme tilfælde. På et eller andet tidspunkt i løbet af et kontraktforhold vil der opstå asymmetrisk information, hvorfor Williamsons adfærdsantagelser er mere anvendelige.

I hans udgave af transaktionsomkostningsteorien¹⁵⁹ antager han, at der gælder begrænset rationalitet. "*... Actors are assumed to be intendely rational, but only limitedly so*"¹⁶⁰¹⁶¹

Det kan forventes, at aktørerne har en intention om at være rationelle, men det kan dog ikke forventes at aktørerne altid vil handle rationelt.¹⁶² Dette vil ligeledes betyde, at det ikke er sikkert, at en person vil vælge den bedste løsning der er imellem dennes handlingsmuligheder.

En vigtig antagelse som Williamson har for øje, er *opportunistisk adfærd*.¹⁶³ Med opportunisme mener han "*at handle selvisk med svigagtighed*."¹⁶⁴ Samtidig kan denne adfærd opdeles i både ex ante og ex post. Dette kommer naturligvis af, at de kontraherende parter ikke har overensstemmende forventninger, eller information, ex ante og ex post. Jo mere tid der går i kontraktrelationen, jo mere ændres forventningerne. Der kan argumenteres for, at grundet disse adfærdsantagelser som gælder hos Williamson, at hans intention er at

¹⁵⁷ Ronald H. Coase har udtalt "Modern institutional economics should study man as he is." (Citeret hos Williamson, Oliver E., 1985, s. 44.

¹⁵⁸ Analyseret efter Williamson, Oliver E., 1985, s. 45.

¹⁵⁹ Williamsons første udgave af transaktionsomkostningsteorien udkom i 1971 og var baseret på Ronald H. Coases udgave "The nature of the firm."

¹⁶⁰ Simon, 1961, citeret hos Williamson, Oliver E., 1985, s. 45.

¹⁶¹ Williamson præsenterer 3 former for rationalitetsbegreber. Denne afhandling vil kun beskæftige sig med begrænset rationel, da denne anses for at være den mest gængse form. Samtidig hører den "hårdeste" grad til hos den neoklassiske tankegang, og denne præsenteres kun kort.

¹⁶² Cumberland, Flemming, 2005, s. 22.

¹⁶³ Her præsenterer Williamson også 3 grader af opportunisme, hvor den første er stærk, så en middel og til sidst en så lille grad at den faktisk ikke eksisterer. Denne afhandling vil dog behandle opportunistisk adfærd under hans mest omtalte form.

¹⁶⁴ Williamson, Oliver E., 1985, s. 47.

inddrage tillid.¹⁶⁵ Tillid bliver skabt af parterne ud fra en relationel og åben adfærd overfor usikkerhed.¹⁶⁶ Under usikkerhed vil der angiveligt være et større incitament til at agere opportunistisk, fremfor at handle til fordel for relationen, hvorfor det ses ovenfor i figur 3, at der er en sammenhæng mellem usikkerhed og aktiv-specificitet. Jo større usikkerhed, jo større incitament til at handle opportunistisk og dermed større risiko for hold-up.

Årsagen til, at det er vigtigt at have disse adfærdsantagelser for øje er, at de kan være med til at klarlægge hvorledes en omkostning eller investering, skal allokeres, således at parterne allokerer den mest efficient. Samtidig kan disse antagelser påvirke om der skal påføres en meromkostning i kontrakten, i form af safeguards eller økonomiske gidsler, for at kunne styre denne adfærd hos medkontrahenten.

5.3 Etablering af et partnerskab

Et partnerskab defineres i al almindelighed som, et samarbejde mellem to parter hvor det som skabes i partnerskab, ikke kunne være blevet skabt af parterne hver især.¹⁶⁷ Begge parter må altså bidrage til samarbejdet. Denne definition er også gældende i det partnerskab som Dyer og Singh fokuserer på – begge parter må bidrage til samarbejdet, og dette gøres igennem deres investeringer. Resultatet af disse investeringer vil være et særdeles stærkt forhold i mellem kontrahenterne. Fordelen ved at indgå i et partnerskab er, blandt mange, at forholdet ikke er nemt at imitere på markedet, hvorved parterne kan opnå konkurrencemæssige fordele, i forhold til de andre aktører på markedet.¹⁶⁸ For at opnå og opretholde et partnerskab, er der fire typer af investering der er nødvendige at foretage:

- *Relations-specifikke aktiver*
- *Vidensdeling – skal føre til fælles læring*
- *Komplementaritet*
- *Effektiv styringsform*¹⁶⁹

¹⁶⁵ Cumberland, Flemming, 2005, s. 23.

¹⁶⁶ Ping li, Peter, 2008, s. 414.

¹⁶⁷ <http://bygpartnerskaber.dk/category/hvad-er-partnerskaber/>.

¹⁶⁸ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 661.

¹⁶⁹ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 662.

Kontrakten er den aftale, der skal danne kernen for det fremtidige forhold. Den bedste kontrakt i et partnerskab gør plads til fleksibilitet samt, at man afskrækker parterne fra at udvise opportunistisme¹⁷⁰ eller ønske retssag.¹⁷¹

Foretager parterne disse fire typer af aktiv-specifikke investeringer, vil der være mulighed for at opnå konkurrencemæssige fordele på markedet. Den konkurrencemæssige fordel kommer til udtryk i, at parterne gør deres relation til at være noget særligt. Igennem de aktiv-specifikke investeringer, vil der antageligt være et større incitament for hver part at yde en ekstra indsats til fordel for relationen, da det er her profitten og værdien vil være placeret. De fire aktiv-specifikke investeringer, som Dyer og Singh præsenterer, vil blive analyseret nedenfor.

5.3.1 Relations-specifikke aktiver

At noget er aktivspecifikt betyder, at det har en højere værdi indenfor et forhold end udenfor.¹⁷² Williamson definerer fire typer aktiv-specificitet;¹⁷³

- *Menneskelige aktivspecificitet*
- *Fysisk aktivspecificitet*
- *Sted specificitet*¹⁷⁴
- *Dedikerede aktiver*¹⁷⁵

Når parterne investerer i aktiv-specificitet, er der en større mulighed for at opnå konkurrencemæssige fordele i forhold til konkurrenterne på markedet. Dette sker ud fra antagelsen om, at aktivspecificitet gør relationen imellem parterne stærkere, idet

¹⁷⁰ Opportunistisk adfærd er ikke nødvendigvis negativt. Det betyder blot at individet søger imod at egenoptimere.

¹⁷¹ DiMatteo, Larry A., Siedel, George J. & Haapio, Helena, Strategic Contracting. Artikel i bogen Proactive Law in a Business Environment, 2012, s. 88-89.

¹⁷² Williamson, Oliver E., 1985, s. 55.

¹⁷³ Dyer og Singh genkender i deres analyse 3 af Williamsons af aktivspecificitet. De to sidste, ud af Williamsons 5, vil dog også benævnes kort i denne afhandling.

¹⁷⁴ Ved de sted-specifikke aktiver er der tale om, at aktivet er bundet til en bestemt geografisk placering. Dette forhold antages ikke at have den store betydning ved forhandlerkontrakter, hvorfor denne investering ikke vil berøres yderligere.

¹⁷⁵ Williamson, Oliver E., 1985, s. 55.

kontrahenterne vil være stærkt knyttet til relationen. Dette vil betyde, at der vil være et større ønske for at blive i relationen end at forlade den. Investering i dedikerede aktiver er en overinvestering,¹⁷⁶ som parterne kan foretage for at signalere, at de gerne vil binde sig i relationen.¹⁷⁷ Det er den form for investering der antages at udvise størst credible commitment. De menneskelige og fysisk aktiv-specifikke investeringer er de former der antages om, at en forhandler og en producent kan drage størst nytte af i deres forhold, da disse er mest relevante, og vil med størst sandsynlighed anvendes, for et forhold imellem en producent og en forhandler.

Ved de fysiske investeringer kan der eksempelvis være tale om, at der foretages investeringer i forhandlerens salgssted. Eksempelvis er det nødvendigt for en bilforhandler at der er plads til et værksted, et salgsrum der kan rumme bilerne samt meget plads udvendigt til at udstille bilerne.

De menneskelige investeringer kan være uddannelse af medarbejderne. Er der tale om en Fiat bilforhandler kan det være en salgsfremmende strategi, at alle medarbejdere har en specialiseret viden om Fiats biler og deres funktioner.

Analyser fra virksomheder i Østen viser tydeligt, hvorledes disse former for investeringer giver de involverede parter en større fordel.¹⁷⁸ Her er der en større kutyme for, at virksomheder fremmer det relationelle forhold imellem sig selv og deres forhandlere, leverandører, eller andre aktører i kæden. Der gives et større incitament til at handle til fordel for den fælles profit, frem for sin egen. Dette er en større kulturel investering end det eksempelvis ses i Vesten, hvorfor det også anvendes bredere i Østen.

Varigheden af kontraktforholdet spiller en væsentlig rolle for at opnå kvasirente i forholdet. Hvis en forhandler bliver lovet en kontrakt på 8 år fremfor 3, så vil der være et større incitament til at engagere sig og til at foretage de aktiv-specifikke investeringer. Ligeledes

¹⁷⁶ Dette er en overinvestering i den forstand, at der foretages en investering som kun tilgodeser en bestemt parts ønske. Dette er ikke en af de ønskelige investeringer i et partnerskab og vil derfor ikke berøres yderligere i denne forstand.

¹⁷⁷ Østergaard, Kim, Relevansen af interdisciplinær forskning og empiri i samfundsvidenskaben, s. 13.

¹⁷⁸ Se blandt andet Asanuma, 1989 (citeret hos Dyer og Singh, 1998 og Dyer 1996).

har antallet af transaktioner en påvirkning der gør, at parterne er mere villige til at foretage relations-specifikke investeringer.¹⁷⁹

5.3.2 Vidensdeling

I et forhold imellem en producent og en forhandler antages det, at producenten besidder den største viden om produktporteføljen. Denne viden skal videregives til forhandleren, således at han kan anvende denne i forhold til sin salgsstrategi. I dette forhold sker der en vidensdeling imellem de to parter. Viden kan absorberes både ex ante og ex post.

Ex ante vil parterne indhente viden om hinanden og dermed vide hvilken type de står overfor. Som forholdet udvikler sig, vil producenten og forhandleren ex post udveksle sin viden. Viden tjener intet formål hvis den kun er kendt hos én af parterne. Viden kan inddeles i to kategorier

- *Information*
- *Knowhow*¹⁸⁰

Information kan eksempelvis være, at forhandleren igennem sine kunder opnår en viden om forbrugernes adfærd, præferencer, andre konkurrenter på markedet, etc.. Denne viden tjener forhandleren et godt formål, for han kan dermed opnå en viden om hvordan det er muligt eventuelt at differentiere sig fra sine konkurrenter.. Det gavner producenten at kende til forbrugernes ønsker, således at det er nemmere at tilfredsstille dem. Samtidig sender forhandleren et relations-skabende signal (credible commitment).

Fra producentens synspunkt vil vidensdeling af informationer eksempelvis være, at producenten deler sin viden vedrørende erfaringer med produktet, forretningsstrategier og lignende. Dette kan eksempelvis gøres ved at sende medarbejdere til forhandlerens forretningssted. Her har forhandleren mulighed for at lære en masse. Igennem denne form for vidensdeling vil parterne antageligt nå et bedre udgangspunkt for at kunne lave en strategi sammen, som vil give dem en konkurrencemæssig fordel. Dette vil komme til udtryk

¹⁷⁹ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 664.

¹⁸⁰ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 664.

i, at jo mindre asymmetrisk information i forholdet, jo større mulighed er der for parterne at udnytte den viden de hver især besidder.

Knowhow er en viden som er opbygget igennem en periode og deling af denne kan resultere i fordele som er holdbare.¹⁸¹ Knowhow er viden af en mere særlig karakter og kan i visse tilfælde være beskyttet af lovgivningen.¹⁸²

Dette kan eksempelvis være erhvervshemmeligheder, der kan rumme fabrikshemmeligheder eller særlige fremstillingsmetoder.¹⁸³

Partnerspecifik absorberingskapacitet refererer til, at i takt med at parterne lærer hinanden at kende, så udvikler de en evne til at genkende og tilegne sig værdifuld viden fra hinanden.¹⁸⁴ Dette kan være en værdifuld egenskab i et partnerskab. I forlængelse af at partnerskabet udvikler sig, lærer parterne herigennem hvem der besidder hvilken form for viden, og hvordan de skal komplementere hinanden.

Hvis der skal ske vidensdeling imellem en producent og en forhandler er det nødvendigt, at der er et incitament til at videregive sin viden. Dette kan være vanskeligt i ethvert forhold. Parterne skal samtidig også have tillid til at dele sin viden. Hvis det sker, vil de dog opleve en fælles fordel af den viden.

I de fleste kontraktforhold vil der være en stærkere og en svagere part. Indenfor forhandlerkontrakter vurderes det, at producenten er den stærke i part, da forhandlerens indtjening og virksomhed afhænger primært af producenten. Derfor er det vigtigt, at det først og fremmest er producenten der skaber incitamenter til vidensdeling. Naturligvis skal der være incitamenter for begge parter. Producenten kan eksempelvis gøre det nemmere for forhandleren at dele den viden han opnår om markedsforholdene, ved at lave et system hvor forhandleren kan indberette sin viden, samtidig med at denne kan anskaffe viden fra producenten.

¹⁸¹ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 665.

¹⁸² Knowhow kan være beskyttet af de immaterialretlige regler eller af markedsføringsloven. Ligeledes er der mulighed for at parterne kan regulere knowhow i deres kontrakt.

¹⁸³ Da det ikke findes relevant for denne afhandling at lave en klar opdeling af knowhow og viden vil disse to termer blive anvendt under viden. Der vil også være en større udnyttelse for parterne af viden frem for knowhow.

¹⁸⁴ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 665.

5.3.3 Berigelse af komplementære ressourcer

Ved de komplementære ressourcer gælder det for parterne om at komplementere hinanden med ressourcer de ikke kan få andre steder. Samtidig skal ressourcerne også være uadskillelige, for at der skabes et incitament for begge parter til at blive i partnerskabet, da de vil have den største værdi herved.¹⁸⁵¹⁸⁶ I forholdet imellem en forhandler og en producent er der ikke store ressourcekrav til forhandleren. Producenten er antageligt mest afhængig af forhandlerens viden.¹⁸⁷ For at en ressource kan genere en rent er det nødvendigt, at ingen af parterne kan finde denne ressource et andet sted.¹⁸⁸ Hvis ressourcen kan findes i et andet forhold, vil det være svært at skabe incitamenter i forholdet, således at ingen af parterne vil søge ressourcen det andet sted.

Ressourcen som primært er i fokus ved en forhandlerkontrakt er først og fremmest produktporteføljen. I denne sammenhæng er der ikke krav til, at forhandleren besidder nogle ressourcer for at sælge produktet. Disse ressourcer kan opstå igennem aktiv-specifikke investeringer, når det er klarlagt hvad det kræver for forhandleren at kunne sælge produktporteføljen. I det eksempel hvor forhandleren er veletableret på et marked, muligvis allerede har en række butikker, vil han dermed have et solidt kundegrundlag og kendskab til deres præferencer. Netop her kan en producent og en forhandler komplementere hinanden, i form af at få sammensat produktporteføljen så den passer bedst muligt til markedet.

5.3.4 Effektiv styringsform

Det vigtigste element ved effektive styringsformer er, at parterne vælger én eller flere, som kan minimere transaktionsomkostningerne.¹⁸⁹¹⁹⁰ Samtidig kan denne form for investering være med til at skabe et større incitament for at samarbejde, da målet er, at få parterne til at klare konfliktløsninger selv og dermed ikke gå til domstolene. I effektive styringsformer

¹⁸⁵ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 667.

¹⁸⁶ Berigelse af komplementære ressourcer er i en højere grad inspireret af det ressource baserede perspektiv. Se evt. Barney, Jay, 1991 eller Peteraf, Margaret, 1993.

¹⁸⁷ Forhandleren synes sjældent at have nogle vigtige ressourcer for en producent. Dog kan forhandlerens viden, og en evt. eksisterende kundekreds, anses for at være en ressource. Denne viden vil dog blive behandlet under vidensdeling i afsnit 5.3.2.

¹⁸⁸ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 667.

¹⁸⁹ Transaktionsomkostningerne består ifølge Williamson af, søge-, kontrakt- og kontrolomkostninger. Særligt kontrolomkostningerne kan minimeres ved at indarbejde effektive styringsformer i relationen.

¹⁹⁰ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 669.

skelnes der imellem to former – *Tredjemandshåndhævelse* og *Selvåndhævelse*.¹⁹¹ Tredjemandshåndhævelse er ikke interessant i dette tilfælde, da denne ikke skaber nogen værdi for parterne inde i forholdet.¹⁹² Denne type adskiller sig ikke fra det tilfælde, hvor parterne har foretaget lovvalg, og antageligt vil gøre brug af det valgte værneting i tilfælde af en tvist.

Selvåndhævelse kan opdeles i *formel* og *uformel*. Ved formel håndhævelse kan der foretages safeguards igennem økonomiske gidsler.¹⁹³ På denne måde styrer man opportunistisk adfærd ved at tilpasse de økonomiske incitamenter hos transaktionspartneren.¹⁹⁴ Ligeledes skabes der et incitament for at samarbejde. Der kan eksempelvis være tale om, at parterne foretager en aktiv-specifik investering. I denne investering har de begge et økonomisk gidsel som begge parter gerne vil passe på. Herigennem er risikoen for opportunistisk adfærd mindsket.

Uformel selvhåndhævelse er en mindre omkostningsfuld løsning. Ligeledes vil der være mulighed for at maksimere værdiskabende incitamenter.¹⁹⁵ Der kan være tale om eksempelvis tillid og forholdsforankring. Det er en investering i forholdet der ikke kræver store omkostninger, men derimod er det svært at opbygge dette i et forhold. Investeringen kan foretages i at opbygge et fælles ry og opbygge tillid imellem parterne. Dette er omkostningsfuldt i tid og dermed er dette en safeguard, som først er relevant at bygge videre på når parterne har været i relationen i en længere periode. Ikke desto mindre, er det dog nødvendigt at have fokus på dette ved kontraheringen af kontrakten, da studier viser, at tillidsfuld adfærd kan være fordelagtigt at udvise allerede fra start.¹⁹⁶

¹⁹¹ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 669.

¹⁹² Der kan dog skabes værdi i det der er en tryghed ved at anvende en neutral tredjemand til at hjælpe ved forhandling om en tvist. Dog søger den proaktive kontrakt at gøre et muligt for parterne selv at løse konflikten. Hvorfor det antages at der ikke skabes (en optimal) værdi igennem tredjemandshåndhævelse.

¹⁹³ Williamson, Oliver E., 1985, s. 169f.

¹⁹⁴ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 669.

¹⁹⁵ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 670.

¹⁹⁶ Analyseret ud fra, Zaheer, Srilata & Zaheer, Akbar, 2006, s. 23ff.

5.4 Fordelen ved et partnerskab

Ovenstående analyse belyste hvorledes to parter kan få opbygget et partnerskab. Et partnerskab vil angiveligt medføre flere fordele til parterne, og de vil i det nærværende afsnit ansues mere generelt.

Hvis en producent og en forhandler er villige til at investere tid og penge i deres relation er det muligt for dem at opnå kvasirente. Opnås der kvasirente i en relation vil der antageligt også opstå en konkurrencemæssig fordel på markedet, da en relation med kvasirente er et mere efficient forhold.

Det gælder for bilforhandlere og bilproducenter, at konkurrencen på markedet er tilspidset. Samtidig er producenterne nødsaget til at sætte prisen ned på de biler som sælges i Danmark for at holde gang i konkurrencen grundet de høje afgifter i Danmark.¹⁹⁷ Alene af denne årsag er der meget der taler for, at det vil være fordelagtigt for en producent at skabe et relationelt forhold med sine forhandlere og dermed stå stærkere på markedet. Ved at investere i et længerevarende forhold, er begge parter bedre stillet hvad angår risikoen ved at stå uden enten en forhandler eller én at forhandle for. De aktiv-specifikke investeringer vil påvirke parterne til at blive i forholdet og udvikle det. Parterne kan vælge at "nøjes" med at investere i vidensdeling. Dette er en investering som medfører mange fordele, særligt større sandsynlighed for symmetrisk information, uden at den nødvendigvis er særlig omkostningsfuld for parterne. Der er altså flere fordele ved at indgå i et partnerskab. Disse fordele vil medføre kvasirenten i relationen.

5.5 Delkonklusion

I et kontraktforhold er de kontraherende parter afhængige af hinanden og deres valg. Der vil altid være en risiko for at enten én eller begge parter vil handle begrænset rationelt eller opportunistisk. Dette er forhold som parterne må tage i betragtning i deres kontraktforhold, da sådan en adfærd kan være en afgørende faktor for udviklingen af det relationelle forhold.

¹⁹⁷ <http://www.b.dk/verden/haardere-konkurrence-paa-bilmarkedet>.

Dyer og Singh argumenterer for, at der i et partnerskab skal investeres i aktiv-specifikke investeringer. I forbindelse med disse investeringer opstår der transaktionsomkostninger. Disse opstår igennem safeguards for at beskytte imod opportunistisk adfærd. Samtidig opstår der i kontraktforhold ex ante og ex post omkostninger. Ex post omkostninger bør minimeres i takt med det relationelle forhold udvikler sig og parterne opnår et bedre samarbejde og mere tillid imellem hinanden.

For at opnå et partnerskab må både producenten og forhandleren yde en indsats. Yderligere skal der investeres i relations-specifikke aktiver, vidensdeling, komplementære ressourcer og effektive styringsformer. Disse investeringer vil være med til at skabe et samarbejde som har en større værdi indenfor kontraktforholdet end udenfor, hvormed det er muligt at opnå kvasirente.

Selvom der foretages aktiv-specifikke investeringer der bedst anvendes indenfor en relation, er der ikke en garanti for, at ingen af parterne vil udvise en adfærd der ikke fremmer den stærke relation. Der kan være forhold der gør at parterne til at handle opportunistisk, selvom det ikke er ønskeligt eller hensigten.

Afsnit 6 – Spilteori

6.1 Indledning

Spilteori kan anvendes til at analysere to eller flere parters handlinger i en strategisk situation, samt hvordan deres handlinger kan påvirke hinandens forventede payoff.¹⁹⁸ En forhandlerkontrakt anses for at være en strategisk situation i økonomisk forstand, idet en producent og en forhandler i en særlig grad er afhængige af hinandens valg, som samtidig kan påvirke det forventede payoff.

Spilteori består af flere former for teorier, der alle tager afsæt i en form for spil.¹⁹⁹ Teorien om gentagne spil tager afsæt i at fremme en relationel adfærd, og dette sker gennem gentagne aktioner. Denne samarbejds mekanisme er den stærkeste for et relationelt

¹⁹⁸ Burkey, Mark L., 2013, s. 2.

¹⁹⁹ Spillene vil særligt udvikles i et spiltræ eller en matrix. Denne afhandling vil gøre brug af en matrix.

forhold.²⁰⁰ Det er muligt at skabe et incitament for parterne om at blive i en adfærdscirkel. Dette sker da deres omdømme har en betydning, og omdømmet vil påvirkes negativt hvis ikke en relationel adfærd udvises.

Ud fra et økonomisk perspektiv er kontrakter ukomplette. Dette er gældende ud fra den antagelse, at de kontraherende parter ikke kan forudsige alle fremtidige begivenheder og dermed tage højde for dem i kontrakten. Samtidig vil der være mulighed for, at den ene, eller begge parter, vil handle opportunistisk eller begrænset rationelt. Spilteori skal i denne afhandling anskueliggøre forhandlerkontrakter ud fra dette synspunkt. Derefter klarlægges det hvorledes parterne kan fremme den relationelle adfærd imellem hinanden i kontraktens levetid, samt hvorvidt det er muligt for parterne at nærme sig en mere komplet kontrakt.²⁰¹

6.2 Spilteoriens elementer

Spilteorien består af forskellige mekanismer. Disse kan hver især anvendes indenfor de forskellige spilarter. Gentagne spil kan betragtes med en kendt slutdato eller med en ukendt slutdato. Der vil angiveligt være et forskelligt incitament hos de kontraherende parter til at agere, alt efter hvilket spil der spilles.²⁰² De basiske elementer i et spil er, *spillerne*, *handling* og *valg* truffet på baggrund af *strategier*. Denne afhandling vil tage afsæt i en matrix, i form af prisoner's dilemma, da spillernes valg og strategier her visualiseres.

6.2.1 Prisoner's dilemma

I et prisoner's dilemma spil er der to spillere og et one-shot spil.²⁰³ Teorien går på, at to fangere bliver taget til fange af politiet som giver dem to muligheder, at tilstå eller ikke at tilstå. Deres forventede payoff afhænger først og fremmest af deres egne valg og herefter af modpartens. På intet tidspunkt har de to fangere mulighed for at tale sammen, hvorfor deres

²⁰⁰ Burkey, Mark L., 2013, s. 57.

²⁰¹ Dog vil der gælde en antagelse om, at det ikke er muligt at opnå en fuldstændig komplet kontrakt. Det er dog ønskeligt at være tætte på denne situation.

²⁰² Analyseret ud fra Dutta, Prajit K., 19991, s. 3.

²⁰³ Normalvis vil det antages, at et spil i spilteori spilles en gang, dette simplificerer spillet.

handlinger er ukendte for hinanden.²⁰⁴ Dog kender begge parter samtlige mulige payoff der er i spillet.

Spiller 1 / Spiller 2	Tilstå	Ikke tilstå
Tilstå	2, 2	0, 5
Ikke tilstå	5, 0	1, 1

Figur 4 - Prisoner's dilemma

I ovenstående matrix er spillernes bedste payoff at vælge (Ikke tilstå, ikke tilstå), da de her vil opnå det færrest antal år i fængsel. Problematikken i dette spil er, at hvis begge parter tror at den anden vil snyde,²⁰⁵ så vil de begge ende med at tilstå og dermed ikke opnå det bedste resultat. Usikkerheden for, at den anden spiller snyder er for risikabel. Bliver den ene af spillerne snydt så opnår denne 5 år i fængsel, modsat enten 2 eller 1 år.

6.2.2 Nash ligevægt

En Nash ligevægt er den mest anvendte løsning til de strategiske spil.²⁰⁶ Det er *"en stabil tilstand, hvor to eller flere spillere deltager. Ingen af spillerne kan vinde ved at ændre sin strategi, så længe den anden spiller forbliver uændret"*.²⁰⁷ John Nash er grundlæggeren af Nash ligevægten.²⁰⁸ I denne ligevægt er det muligt at gå fra et nul sum spil²⁰⁹ til et ikke nul sum spil, hvor det er muligt for spillerne både at vinde eller at tabe.²¹⁰ En Nash ligevægt er en tilstand, hvor ingen af spillerne har incitament til at ændre deres strategi alene. Det vil sige, at en spiller gør det som er bedst for ham selv, givet det den anden gør. Dette medfører ikke nødvendigvis et kollektiv optimalt resultat.²¹¹

²⁰⁴ At parternes handling er ukendte for hinanden og ikke kan trækkes samtidig kaldes sekventielle bevægelser.

²⁰⁵ Hvis den ene tilstår og den anden ikke gør, så kan den som tilstår gå helt fri, og det er det bedste resultat, dog kun for den ene (Dominerende strategi).

²⁰⁶ Dutta, Prajit K., 1999, s. 63.

²⁰⁷ <http://wordnetweb.princeton.edu/perl/webwn?s=nash%20equilibrium>.

²⁰⁸ Bedst kendt fra filmen "a beautiful mind".

²⁰⁹ Her er der kun én der kan vinde, hvis den anden taber.

²¹⁰ Dutta, Prajit K., 1999, s. 8.

²¹¹ Dutta, Prajit K., 1999, s. 63ff.

I forhold til forhandleren og producenten er det ønskeligt, at begge parter udviser en relationel adfærd. Hvis de begge forventer og tror på, at den anden vil snyde og dermed ikke samarbejde så vil ligevægten findes ved, at begge parter tilstår.²¹²

Spiller 1 / Spiller 2	Tilstå	Ikke tilstå
Tilstå	<u>2, 2</u> 	0, 5 
Ikke tilstå	5, 0	1, 1

Figur 5 - Nash ligevægt illustreret i Prisoner's dilemma

For at finde Nash ligevægten vurderes spiller 1's bedste muligheder først. Hans to muligheder er, at tilstå eller ikke tilstå. Spiller 2 har samme muligheder. Spiller 1's muligheder skal vurderes horisontalt og spiller 2's muligheder skal vurderes vertikalt, hvorfor man vil komme frem til, at begge vil vælge at tilstå. Dette sker ud fra deres tankegang om, at hvis de bliver snydt af den anden spiller, så er payoff så negativt at det ikke er en løsning. Det er bedst kun at få 1 år, men 5 er meget værre, hvorfor 2 år synes som den mest sikre løsning for de to fanger.

6.2.3 Adfærd

Spillernes handlinger påvirker ikke kun deres eget payoff men også modspillerens. Samtidig er det også almindeligt at antage, at de kontraherende parter gerne vil agere opportunistisk.²¹³ Spillerne kan forventes at foretage deres valg, der hvor det forventes at give dem det bedste payoff.²¹⁴ Dermed bliver den logiske tankegang inddraget i spillet – "Hvad forventer jeg, at den anden vil spille"? Hvis ikke spilleren er sikker på den anden spillers handling eller at payoff ikke afspejler denne risiko, så vil spillerne spille det valg som er bedst for dem selv. Der foretages et rationelt valg til fordel for én selv.

²¹² Milgrom, Paul & Roberts, John, 1992, s. 263.

²¹³ Opportunistisk handling sker ud fra, at man ikke ved hvad den anden gør, hvorfor det er bedst at vurdere ens egne handlinger og payoff og foretage det bedste valg herud fra. Jo færre spil der spilles, jo større er sandsynligheden for denne adfærd.

²¹⁴ Burkey, Mark L., 2013, s. 6.

Dette kan sidestilles med Williamsons begrænset rationelle mand. Denne vil søge at være rationel, men det er ikke sikkert at dette er tilfældet hver eneste gang. Intentionen er der dog. Der gælder det samme her. I forhold til de gentagne spil, forventes det, at det rationelle valg vil være at samarbejde, men der kan opstå begivenheder hvor det ikke er synligt nok at handle samarbejdsvilligt, hvorfor der vil blive truffet et valg til sin egen fordel.

6.2.4 Grimm strategi

Denne strategi starter ved, at spiller 1 vælger at samarbejde (Ikke tilstå) i den første runde. Sådan fortsætter det indtil der sker en afvigelse i dette hos en af spillerne.²¹⁵ Denne afvigelse vil resultere i, at de ikke vil vælge at samarbejde i nogle af de efterfølgende runder.²¹⁶ Udfaldet her gør dette til en konsekvent strategi. Sker der først en afvigelse i samarbejdet, så vil de to spillere ikke komme til at samarbejde igen. Hvis sandsynligheden for at spillerne vil samarbejde og dermed fortsætte spillet, er høj nok, så vil strategien ikke forlades.

- Med sandsynligheden P vil spillet fortsætte²¹⁷
- Med sandsynligheden $1-P$ vil spillet slutte²¹⁸

Tages der udgangspunkt i figur 5, vil spiller 1's payoff i første runde være 1. Den anden runde vil have et payoff på $(P)(1)$, da der med en sandsynlighed P , vil blive valgt tilstå. Det tredje spils payoff vil være $(P^2)(1)$. Dette vil fortsætte uendeligt

- $1 + (P)(1) + (P^2)(1) + \dots + (P^n)(1)$

Der er dog en sandsynlighed for at strategien vil slutte før eller siden

- $1/(1-P)$ ²¹⁹

²¹⁵ Hvis begge spillere vælger ikke at tilstå/samarbejde er grimm triggeren en Nash ligevægt (Hvis begge spillere spiller ud fra den strategi, er der ingen af dem som ønsker at ændre deres strategi).

²¹⁶ <http://www.gametheory.net/dictionary/GrimTrigger.html>.

²¹⁷ Jo større P er, jo større sandsynlighed vil der være for at spillet fortsætter med et samarbejde, da begge spillere vil være bedst stillet ved at vælge denne handling.

²¹⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=4uuPqvMoXzw>.

²¹⁹ Tælleren består af payoff 'et (på 1).

Ved ikke at samarbejde er det muligt at få et payoff på 5 og ikke mere nogensinde, for så vil modspilleren også spille grimm strategien. Derfor kan det matematisk udledes hvornår det kan betale sig at forlade grimm strategien.

- $1/(1-P) \geq 5$

Ud fra ovenstående ligning kan det udledes at når $P \geq 0,2$ så kan det betale sig at holde sig til grimm strategien.²²⁰

6.3 Gentagne spil

Et forhold imellem en forhandler og en producent kan bedst forklares igennem gentagne spil, da dette forhold vil bestå af gentagne interaktioner. Det ønskelige resultat er, at de to parter fortsætter deres samarbejde og får etableret et partnerskab. Dette kræver at de interagerer mere end én gang. Gentagne spil giver et mere sandfærdigt billede af, hvordan spillerne vil træffe deres valg, da gentagne interaktioner kan gøre en forskel for den adfærd som parterne har, hvorfor spilteoriens gentagne spil vil anvendes til at anskueliggøre hvad der sker når de to parter interagerer med hinanden mere end én gang med hinanden i løbet af deres forhold. Gensidighed, eller reciprocitet, gør at der vil ske positive gentagne interaktioner. Så længe den ene spiller udviser en god adfærd, vil den anden spiller det også.²²¹

6.3.1. Gentagne spil med en kendt slutdato

Gentagne spil der har en kendt slutning går også under navnet finitte gentagne spil. Når der er en ende på spillet har den sidste runde en altafgørende faktor for, hvordan spillet udvikler sig. Af denne årsag gennemgås disse typer af spil bagvendt.²²²

Spiller 1 / Spiller 2	Tilstå	Ikke tilstå
Tilstå	<u>1, 1</u>	5, 0
Ikke tilstå	0, 5	2, 2

²²⁰ Beregningerne er foretaget ud fra <https://www.youtube.com/watch?v=4uuPqvMoXzw>.

²²¹ Williamson, Oliver E., 1985, s. 190.

²²² Dutta, Prajit K., 1999, s. 214.

Figur 6 - Prisoner's dilemma, spejlvendt payoff

Når man spiller prisoner's dilemma en enkelt gang, blev det ovenfor vist, at en enkelt rundes Nash ligevægt er, at begge spillere vælger (tilstå, tilstå). Dette vil være det samme som, hvis producenten og forhandleren vælger ikke at samarbejde.

For at kunne analysere hvad der sker imellem en forhandler og en producent i deres kontraktforhold, vil et gentaget spil med 3 runder gennemgås. Her kan de vælge at samarbejde eller de kan vælge at afslutte kontraktforholdet, og så vil de ikke mødes igen og foretage et nyt spil. Producenten vil have den stærke position og noteres som spiller 1, mens forhandleren træffer sit valg som spiller 2. Begge kender de mulige payoffs. For at gøre det mere læservenligt er tallene blevet spejlvendt. Ved at samarbejde handler det om at opnå et højt payoff, da dette er en gevinst, modsat det traditionelle prisoner's dilemma, hvor der var tale om en straf.

Spillet starter i den tredje og sidste runde, hvor der blot vil være tale om at der spilles et helt almindelig prisoner's dilemma, hvorfor der ikke er nogen af spillerne der vil samarbejde. Resultatet bliver (tilstå, tilstå).²²³ Dette vil afgøre, at alle 3 runder vil spilles som et almindeligt prisoner's dilemma. Dette medfører ikke det optimale resultat, eller det højeste payoff. Payoff her vil være 1 til hver **(1*3)**.

Et samarbejde vil ikke eksistere i et gentaget spil når slutdatoen er kendt for spillerne. Der er ikke incitament til at samarbejde når man forventer at modspilleren ikke vil samarbejde i den sidste runde.

6.3.2 Gentagne spil uden en kendt slutdato

Et samarbejde var ikke muligt at etablere i et gentaget spil, når slutdatoen er kendt for de to spillere. Ved gentagne spil uden ende, er det ikke sikkert, at spillet fortsætter i al evighed. Der er dog en forventning herom og spillerne spiller ud fra denne forventning. Den faktor, at spillets slutdato er ukendt kan have en afgørende betydning for, om spillerne vil vælge at

²²³ <https://www.youtube.com/watch?v=R-EYyqRazms>.

samarbejde. Jo flere interaktioner, desto større incitament er der for at samarbejde.²²⁴ Nærværende analyse vil belyse hvorledes et samarbejde påvirkes af denne faktor. I ovenstående spil, hvor slutdatoen var kendt, blev der taget udgangspunkt i et prisoner's dilemma der startede ved slutrunden. Dette gøres ikke i det nærværende spil, da det ikke vides hvornår slutrunden vil opstå. I gentagne spil uden kendt slutdato, tages der udgangspunkt i spillernes værdi ved hvert spil. Spillernes værdi af hver runde har en afgørende betydning for, om det er værd at fortsætte eller at stoppe spillet.²²⁵

Spillet spilles i flere runder ($T_1, T_2, T_3 \dots T_n$) af spiller 1 og 2. For at kende løsningen på spillets runder, skal hver rundes payoff diskonteres med en diskonterings faktor, δ ,²²⁶ som er et tal mellem 0 og 1. Dette gøres for at kende alle fremtidige payoffs nutidsværdi.²²⁷ Herved er det muligt for spillerne at afgøre om værdien er stor nok til at fortsætte spillets runder. Hvis der er en stor sandsynlighed for, at spillet vil slutte efter 3 runder i stedet for 10 runder, er det bedre at få et payoff på 1 i dag fremfor i morgen. Usikkerhed kan have en afgørende betydning i dette spil. Den totale sum af spillernes diskonteret payoff beregnes ud fra,²²⁸

- $\pi_0 + \pi_1 \delta + \pi_2 \delta^2 + \dots + \pi_n \delta^n$

Hvis det antages, at hver runde giver et payoff på (2) ved at samarbejde/ikke tilstå,²²⁹ så vil den enkelte rundes payoff beregnes ud fra;

- $\pi/(1 - \delta) \rightarrow 2/(1 - \delta)$

Dette resultat skal være større end det payoff der er muligt ved at fravige grimm strategien. Det skal kunne betale sig for spillerne at vælge denne strategien. Derfor skal;

- $2/(1 - \delta) > 5$

²²⁴ Burkey, Mark L., 2013, s. 57.

²²⁵ Dutta, Prajit K., 1999, s. 228f.

²²⁶ Diskonteringsfaktor viser det samme som sandsynligheden, P, gjorde. Jo større denne er jo større sandsynlighed for, at spillet fortsætter.

²²⁷ Dutta, Prajit K., 1999, s. 228.

²²⁸ Dutta, Prajit K., 1999, s. 228.

²²⁹ I denne formel tages der ikke højde for at spillerne kan have en ekstraværdi ved at samarbejde.

Ud fra ovenstående er en enkelte runde blevet matematisk udledt. Det handler i dette spil for spillerne om, at de i så lang tid som muligt bliver i en positiv adfærdscirkel. På baggrund heraf, er det nødvendigt at medregne at der er en sandsynlighed for at man kan blive grimm straffet. Dette giver en ny ligning;

$$\bullet \quad \frac{2(1-\delta^{T+1})}{1-\delta} > 5$$

Når der gælder ovenstående antagelse, så er grimm strategien troværdig og ingen af spillerne vil vælge at blive straffet. Dette øger sandsynligheden, P, for at spillet vil fortsætte i mange runder.

Hvis diskonteringsfaktoren er stor nok, er det muligt at afskrække for at tilstå, hvorfor ikke at tilstå bliver en mulig løsning for de to spillere. Jo større diskonteringsfaktoren er jo større vil payoff være. Hvis belønningen ved at samarbejde og dermed ikke tilstå er stor nok, kan spillerne "trigges" til at vælge denne løsning og derved er det muligt at påvirke den ønskede handling hos dem i hver runde af spillet.

Teorien om The Folk Theorem statuerer også, at hvis diskonteringsfaktoren er stor nok vil (tilstå, tilstå) blive spillernes Nash ligevægt. De vil indtræde i en adfærdscirkel og dermed blive i den gode adfærd, fordi de belønnes herfor. Samtidig vil de straffes af grimm triggeren hvis de afviger fra denne adfærd. Nedstående ligning angiver derfor alle runders payoff.²³⁰

$$\bullet \quad \frac{P(T)}{1-\delta^T} > S$$

S angiver det payoff som spilleren vil modtage i den runde hvor den afviger fra adfærdscirklen.

²³⁰ Dutta, Prajit K., 1999, s. 232.

6.4 Delkonklusion

Spilteori er fordelagtig i en strategisk situation hvor to parter forventede payoff afhænger af hinandens valg. Denne afhandling har gjort brug af en matrix i form af prisoner's dilemma, da denne afspejler forholdet for en forhandlerkontrakt mest troværdigt.

Ved gentagne interaktioner øges sandsynligheden for at fremme den relationelle adfærd. Det er dog ikke nok for at fastholde denne adfærd hos spillerne. Hvis de skal blive i adfærdscirklen skal diskonteringsfaktoren, som afgør 1 kroners værdi i fremtiden, samt sandsynligheden for, at der ikke sker afvigelse, være høj nok. Dermed har begge spillere et incitament til at blive i relationen og samarbejde. Denne løsning bliver deres Nash ligevægt, fordi ingen af parterne vil kunne stilles bedre hvis ikke den anden spiller ændrer sin strategi. Dette resultat står i kontrast til de gentagne interaktioner der har en begrænset levetid. Her vil der ikke være noget incitament til at samarbejde, da spillerne i sidste runde ikke vil få noget ud af at udvise denne adfærd. Derfor vil den sidste runde i denne type af spil afgøre at Nash ligevægten findes i den næst bedste løsning.

Ud fra nærværende analyse er det belyst, at det er muligt at etablere et partnerskab hvor der samarbejdes i en lang periode, så længe fordelene herved er stor nok. Dette påvirker samtidig deres omdømme i en positiv retning, hvilket har en betydning for parterne hvis de skal spille andre relationelle spil.

Afsnit 7 – Den interdisciplinære forhandlerkontrakt

7.1 Indledning

Den retsdogmatiske analyse konkluderede, at den centrale retskilde er retspraksis. Denne tog sit primære afsæt i bilbranchen og tegnede et billede af, at misligholdelse af kontrakten fører til opsigelse eller ophævelse. For at det er muligt at ophæve kontrakten skal der være tale om en væsentlig misligholdelse, hvilket var tilfældet i sagen mellem Fiat og Bilhuset, da der skete et brud på tilliden.

Den proaktive kontrakt søger igennem et tættere samarbejde at fremme parternes succes med kontraktforholdet. Dette sker ved, at parterne tilegner sig den proaktive tankegang, ved at implementere den og lade dens værktøjer drive samarbejdet. Herved er der større mulighed for at opnå en stærk relation, der kan give en konkurrencemæssig fordel.

At et tættere relationelt samarbejde giver et bedre kontraktforhold, har været kendt i en tid og IACCM har haft dette i fokus i flere år.²³¹ Spørgsmålet herefter er, hvorfor erhvervslivet endnu ikke giver klare tegn på at implementere den proaktive tilgang og yde en større indsats for et relationelt forhold?

Dette kan der være flere økonomiske årsager til. Der vil altid være en usikkerhed ved, at den ene part kan udvise opportuniste eller handle begrænset rationelt, også selvom dette ikke er intentionen. Det er ikke altid, at der er afklaringer imellem de kontraherende parter om forventningerne til hvad relationen er. Dette vil et partnerskab, hvor der fokuseres på vidensdeling, kunne afhjælpe. Igennem denne investering i relationen, vil parterne opleve, at risikoen for, at der opstår asymmetrisk information minimeres. Dermed er risikoen for begrænset rationel adfærd og opportuniste mindsket, da det må antages at dette er en af de væsentligste faktorer til denne handling.²³² Ligeledes vil gentagne interaktioner fremme den gode og relationelle adfærd. Her handler det om, at parterne har en intention om, at disse interaktioner ikke ophører indenfor en bestemt tidshorisont, da dette vil medføre et begrænset incitament til at samarbejde. Belønning ved at vælge den ønskede adfærd kan styre parternes valg, da der skabes et økonomisk, og ikke kun et relationelt, incitament til at vælge herefter.

I den følgende analyse vil ovenstående elementer fremhæves for at lade disse interagere med hinanden således, at der bliver forsøgt at give et resultat på hvordan den efficiente forhandlerkontrakt, med mulighed for kvasirente, ser ud, samt om dette er opnåeligt.

²³¹ Se blandt andet også Macneil, Ian om Relationel Contracting.

²³² Williamson, Oliver E., 1985, s. 47.

7.2 Den reaktive kontrakt

Den reaktive kontrakt antages at være den mest udbredte kontraktform der benyttes i erhvervslivet. Litteraturen viser, at denne kontrakt ikke tjener noget større formål, i modsætning til hvad en kortere og fleksibel kontrakt vil gøre.²³³ Ofte vil en kontrakt efter kontrahering blot live lagt i skuffen. Parterne vil ikke tage den frem førend, at de får behov for den, og dette vil i denne sammenhæng være når problemerne er opstået.²³⁴

Den juridiske analyse gav et indblik i, at der i den reaktive kontrakt bliver taget højde for allokeringen af risici og ansvar. Den kontraheres typisk ud fra den stærke parts præmis. Dette medfører antageligt ikke noget incitament hos nogle af parterne til at engagere sig i relationen, og de vil derfor blot lade kontraktforholdet løbe til, at kontrakten enten opsiges eller ophæves.

Ved anvendelse af den reaktive kontrakt indgår parterne i et kontraktforhold uden nogen yderligere forpligtelser overfor hinanden.²³⁵ Grundet den manglende eksistens af aktivspecifikke investeringer og forpligtelser, er denne kontraktform antageligt økonomisk enkel at udtræde fra.²³⁶ Den reaktive kontrakt kan derfor se sig fri for at tage højde for opportunisme og begrænset rationalitet i kontraktens bestemmelser, samt safeguards og credible commitment. Der er ikke nogen investeringer der skal beskyttes. Dette gør samtidig anvendelsen af en standardkontrakt nemmere, hvilket økonomisk er mere efficient da anvendelsen heraf vil være omkostningsminimerende for parterne. Kontrakten er veldefineret og ansvaret er fordelt, hvorfor der ikke bør være tvivl om parternes ansvar hver især. Dette medfører en tryghed hos dem.²³⁷

I den reaktive kontrakt er der intet der udelukker, at en producent og en forhandler vil kunne opnå et relationelt forhold. Et relationelt forhold er ikke styret af kontrakten alene. Relationer kan skabes på baggrund af så meget. Det kan ikke udelukkes at producenten vil

²³³ Weatherley, Steven, 2012, s. 1.

²³⁴ Resultater fra Stewart Macaulays studier i 1963 verificerer dette.
(<http://commitmentmatters.com/2013/09/03/what-good-is-contract-law/>).

²³⁵ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 662.

²³⁶ Her skal der dog være opmærksomhed til, om der er tale om korrekt opsigelse/ophævelse af kontrakten, hvilket ellers kan medføre erstatning i værste fald.

²³⁷ Weatherley, Steven, 2012, s. 1.

dukke op hos forhandleren for at følge op på hvordan det går, eller forhandleren er nødsaget til at få noget hjælp fra producenten i forbindelse med produktporteføljen. Disse møder kan ligeledes skabe en relation. Der er dog ikke meget der tyder på, at dette er sandsynligt.²³⁸ Den reaktive kontrakt tager i højere grad afsæt i ordet kontrol frem for styring. Kontraktens ordlyd kan få en betydning for udviklingen af forholdet. Anvendelse af positive ord som samarbejde, fælles mål, genforhandling, skaber et bedre grundlag for at samarbejde, frem for den reaktive kontrakt, der antageligt vil indeholde ord som forpligtelser, krav og øjeblikkelig ophævelse.

7.3 Den proaktive kontrakt

Erhvervslivet vil kunne drage fordele af den ønskelige proaktive tilgang til kontraktrelationer. Her vil erhvervslivets anvendelse og formål med kontrakten tilgodeses – At der bliver skabt værdi og succes. Den proaktive kontrakt er designet til at skabe et relationelt forhold, da gentagne interaktioner er i fokus. For at opnå det bedste resultat af den proaktive kontrakt bør der indskrives styringsformer som forhindrer opportunistisk adfærd og dermed konflikter som kan ende i retssager.²³⁹

Den juridiske analyse gav et indblik i, at den proaktive jura appellerer til, at parterne samarbejde og dernæst plejer og vedligeholder dette samarbejde. Jo mere parterne kan styre selv, jo større sandsynlighed for, at kontraktforholdet vil fortsætte med succes.

Igennem den proaktive tilgang er der større grundlag for parterne for at udvise credible commitment, og derigennem give en sikkerhed til modparten om, at der er et ønske om at blive i relationen. Igen gennem kontraktens ordlyd kan parterne skabe en klarhed over fælles målsætninger, retningslinjer og forventningerne til det relationelle kontraktforhold de ønsker at skabe.²⁴⁰ Det blev belyst i afsnit 7.2, at anvendelse af positive ord vil gøre det sandsynligt at fremme successen. Kontrakten vil, og skal, afspejle parterne og deres forhold. Hvis grundlaget for et relationelt forhold ikke er klart, er det vanskeligt at skabe incitamenter til eksempelvis at være selvregulerende.

²³⁸ Disse møder vil antageligt ikke være med hensigt på at fremme relationen. De vil angiveligt anvendes til at kontrollere forhandleren. Dette har ikke en relations-skabende effekt.

²³⁹ DiMatteo, Larry A., Siedel, George J. & Haapio, Helena, Strategic Contracting. Artikel i bogen Proactive Law in a Business Environment, 2012, s. 89.

²⁴⁰ Haapio, Helena, Business Success & Problem Prevention through Proactive Contracting, 2010, s. 157.

Problematikken ved at tage en konflikt for en domstol, opstår når domstolen skal søge at finde det korrekte svar på problematikken.²⁴¹ Her skal domstolen finde et svar på, hvad parterne havde ment da de forhandlede kontrakten. Hvem bærer ansvaret og hvem har handlet illoyalt i forhold til kontrakten? Det er ikke nødvendigvis, at en domstol, igennem den retsdogmatiske metode vil komme frem til det korrekte svar, hvorfor det vil være mere fordelagtigt for parterne at styre fremtidige tvister selv og dermed inddrage så få mennesker til eventuelle tvister som muligt. Hensigten med den proaktive kontrakt går tabt når en konflikt tages til en domstol,²⁴² modsat selvhåndhævelse.

7.4 Adfærd

Den økonomiske analyse drog en antagelse om, at der kan opstå en risiko for, at en af kontrahenterne vil handle begrænset rationelt eller opportunistisk. Igennem gentagne interaktioner er det muligt at fremme positiv reciprocitet hos de to parter. Dette sker da belønningen er større på lang sigt end hvad straffen er værd på kort sigt²⁴³. Dette forhold gør det dog ikke usandsynligt at der aldrig vil være en risiko for hold up. Nærværende analyse vil belyse denne problematik i relationen imellem producenten og forhandleren ved at anskue problematikken for hver deres synsvinkel først og derefter fra et fælles synspunkt.

7.4.1 Forhandlerens adfærd

Med udgangspunkt i forhandlerens synsvinkel på denne afhandlings problemstilling, vil han antageligt tage udgangspunkt i hvilke payoff²⁴⁴ han får i den nuværende relation. Hvis der kommer en ny producent og tilbyder et forhold der gør grimme straffen så høj, at belønningen ikke kan matche dette er det muligt, at forhandleren vil handle opportunistisk og vælge dette forhold. Dette nye spil som giver en grim straf der er så høj, at den overstiger belønningen, er ikke nødvendigvis en efficient løsning for forhandleren på lang sigt. Forhandleren vil belønnes med et højt payoff nu og her, men hvis ikke den nye producent vil indtræde i en adfærdscirkel, så vil han have afstået de fremtidige payoffs som han fik med den første

²⁴¹ Schwartz, Alan & Scott, Robert E., 2003, s. 547.

²⁴² Haapio, Helena, Business Success & Problem Prevention through Proactive Contracting, 2010, s. 161.

²⁴³ Straffen for at udtræde adfærdscirklen.

²⁴⁴ Forhandlerens gevinst/værdi.

producent. Dette forhold bør medføre et incitament til forhandleren om at vælge at blive i den nuværende relation.

7.4.2 Producentens adfærd

Ved producentens synsvinkel på problemstillingen, vil han antageligt tage udgangspunkt i, om han skal vælge hold up eller fortsætte forholdet. Dette vil være afhængigt af, om forhandleren præsterer i forhold til dennes distributionsstrategi.

Da forhandleren handler for egen regning og risiko, vil han antageligt præstere på et gennemsnitligt niveau.²⁴⁵ Der bør således vælges hold up, hvis ikke det er muligt at få forhandleren til at præstere på et højere niveau ved at gøre grimm belønningen høj nok.

Igennem de aktiv-specifikke investeringer øges denne belønning, for begge parter. Dette sker da investeringerne tjener sig bedst indenfor relationen og dermed tilgodeser begge parter og ikke kun én. Forbedringer sker ofte via "learning-by-doing". Der sker en øgning i absorberingskapaciteten, hvilket antageligt kommer igennem de gentagne interaktioner. Producenten har således mulighed for at styre forhandlerens adfærd igennem gentagne interaktioner og aktiv-specifikke investeringer.

7.4.3 Den ønskelige adfærd

Den ønskelige adfærd sker i adfærdscirklen. Her vil begge parter blive belønnet ved at blive i den og straffet hvis de træder udenfor. Producenten kan styre dette forhold ved at sikre, at gevinsten for forhandleren er høj nok heri. Dette sker igennem de aktiv-specifikke investeringer. Foretages disse alene af producenten bliver han samtidig sårbar overfor truslen om hold up hos forhandleren.²⁴⁶

Det er tidligere belyst, at den reaktive kontrakt bliver lagt i skuffen. Samtidig hvis ikke kontrakten bliver anvendt aktivt, så er det uden betydning hvad der står i denne, da ingen af parterne anvender det. Derfor vil den reaktive kontrakt ikke medføre, at parterne indtræder og bliver i adfærdscirklen. Dette kunne ligeledes ses i sagen mellem Fiat og Bilhuset. I

²⁴⁵ Dette er ud fra antagelsen om, at han ønsker at fremme salget, da hans profit findes her. Samtidig vil der være en risiko for hold up, hvorfor forhandleren af frygten herfor ikke vil yde en indsats på sit højeste niveau.

²⁴⁶ Dette sker da der aldrig kan sikres mod opportunistisk eller begrænset handlinger fuldstændigt.

kontraktens punkt 4.4 stillede Fiat hjælp til rådighed, men denne hjælp har antageligt ikke været anvendt aktivt. Kontraktens ordlyd var i dette tilfælde uden virkning og forhindrede ikke ophævelsen af kontrakten.

Det er derfor tydeligt, at kontrakten spiller en rolle når en producent og en forhandler skal skabe et relationelt forhold imellem sig, hvor der samtidig også sikres mod hold up. De aktiv-specifikke investeringer kan ligeledes hjælpe på dette forhold, men er det ikke muligt for parterne at specificere hvad der ønskes af denne aktiv-specifikke investering, er der sandsynlighed for, at der vil ske en begrænset rationel handling for én af parterne. Der skal herfor medtages det samarbejdende element fra den proaktive jura, hvis de aktiv-specifikke investeringer skal medføre den ønskede effekt for parterne, nemlig at værdien øges for parterne inde i relationen, da omkostningerne bliver irreversible ved ophør.²⁴⁷ Hvis ikke der udvises en relationel adfærd vil kontrakten ikke fremstå troværdig.

Længerevarende relationelle forhold opstår ikke af sig selv. De kontraherende parter må yde en indsats hver især for at fremme det relationelle forhold, der gør at det, alt andet lige, for begge parter, er bedre at være i deres nuværende forhold frem for det næstbedste forhold. Som det ses i Prisoner's Dilemma er usikkerheden og derved straffen for at blive snydt, for stor, hvorfor det næstbedste alternativ anvendes. Modsat hvis der er flere interaktioner, så vil usikkerheden om snyd mindskes for hvert spil under forudsætning om, at spillet spilles et ukendt antal gange. For hver runde er det muligt for parterne at udvise credible commitment.

For at fremme den ønskelige adfærd bør der tages udgangspunkt i gentagne interaktioner og en ukendt slutdato, hvorfor parterne skal indgå i et åbent kontraktforhold der genforhandles løbende, dette vil fremme den positive adfærd og de vil agere mere troværdigt overfor hinanden.

²⁴⁷ Williamson, Oliver E., 1985, s. 167.

7.5 Strategisk kontrahering

Ved forhandlerkontrakter, hvor det er ønskeligt at fremme en relationel og positiv adfærd igennem en proaktiv orienteret kontrakt, kan der med fordel tages udgangspunkt i strategisk kontrahering. Der eksisterer endnu ingen konkret definition på strategisk kontrahering.²⁴⁸ Nærværende analyse vil dog gøre brug af "konceptet" for at anskueliggøre hvorledes en forhandler og en producent på en mere strategisk måde kan kontrahere således, at kontrakten vil tjene til det fælles mest efficiente resultat.

Analysen vil vurdere både ex ante og ex post investeringer i kontraktforholdet. Dette gøres da det er konkluderet, at den reaktive kontrakt arbejder ex post, hvorimod den proaktive arbejder ex ante. Strategisk proaktiv kontrahering lægger op til, at parterne aktivt tager andel i deres forhold for at skabe relationen. Kontrakten skal herfor ligeledes anvendes aktivt, hvorfor det er relevant at vurdere hvorledes ex ante og ex post investeringer kan påvirke anvendelsen af kontrakten samt det relationelle.

Kontrakten skal anvendes som et dynamisk, og ikke et statisk, redskab. Det er det redskab som parterne til enhver tid vil kunne støtte ret på, hvorfor den vil fremstå som et grundlæggende og altafgørende sikkerhedsnet for parterne. Samtidig kan parterne anvende denne til at indgå aftaler for at minimere opportunistisk adfærd og fremme samarbejdet. Herved vil parterne ikke se kontrakten som et stykke papir som af juridiske årsager skal være der, men som et redskab der styrer dem imod et relationelt forhold.

Ved enhver kontrahering vil det bedste resultat for de kontraherende parter være, at der er en fælles forståelse af kontrakten og dens funktion.²⁴⁹ Særligt ved den proaktive og relationelle kontrakt er det vigtigt at have for øje, at der ikke er misforståelser omkring kontraktens ordlyd og dens virke. Dette vil medføre asymmetrisk information hvilket kan resultere i, at successen med forholdet vil forekomme mindre sandsynligt, da dette kan medføre at begrænset rationelle handlinger resultere i afvigelse fra adfærdscirklen.

²⁴⁸ Østergaard, Kim, Relevansen af interdisciplinær forskning og empiri i samfundsvidenskaben, s. 8.

²⁴⁹ Der skal arbejdes igennem det samarbejdende, primære, sekundære og tertiære niveau.

Juridisk set handler strategisk kontrahering om, at parterne forstår kontrakten og dens ordlyd.²⁵⁰ Herudover er det også vigtigt at kontrakten tilpasses i forhold til parternes behov. Det er vigtigt for parterne at forstå, at den reaktive kontrakt ikke tjener et relationelt formål, hvorfor denne ikke skal anvendes hvis man ønsker et relationelt forhold. Her må tankesættet fra den proaktive jura anvendes, for at indføre redskaber og metoder til hvordan man forebygger at problemerne opstår.

7.5.1 U 2005.2408 H – Fiat og Bilhuset

I nærværende sag var Fiat berettiget til at ophæve kontrakten med Bilhuset da der var tale om en væsentlig misligholdelse fra Bilhusets side. Hverken juridisk eller økonomisk var dette et optimalt resultat, da tvisten kunne være håndteret anderledes. Kontraktens punkt 4.4, som blandt andet²⁵¹ lå til grund for at der var tale om en væsentlig misligholdelse lød som følgende;

"I forbindelse med, at Fiat kræver et arbejde udført af forhandleren i forbindelse med ekstrainddelser eller tilbagekaldelses- eller udbedringsaktioner, stiller Fiat hjælp til rådighed, hvis der skulle opstå nogle komplikationer i forbindelse med udførelsen af arbejdet"

Problematikken ved denne bestemmelse, set med proaktive øjne, er, at Fiat skriver, at de stiller hjælp til rådighed hvis der skulle opstå nogle komplikationer. Ud fra sagens oplysninger er det ikke klart hvad der menes herved, hvilket kan antages også at være tilfældet hos Bilhuset. Bilhuset handler i tro om, at bilen får skiftet bremserørerne,²⁵² hvorfor der ikke er noget som indikerer at der skulle være tale om en bevidst misligholdelse af kontrakten fra hans side. Bilhuset var selv ansvarlig for at notere de biler som fik skiftet

²⁵⁰ Dette er baseret på "The Manager's Legal Plan™. Her gennemgås fire step "Forstå loven, Kendskab til at håndtere juridiske tvister og lære fra dem, Udvikling af strategier og redskaber til at forhindre fremtidige problemer og se det store hele billede proaktivt og bliv proaktiv. Siedel, George & Haapio, Helena, 2011, s. 107-24.

²⁵¹ Kontraktens punkt 6.2 lå også til grund for kendelsen. Denne gav Fiat ret til at ophæve kontrakten uden forudgående varsel, samtidig gav den ikke mulighed for den misligholdende part at afhjælpe manglen, hvis der er tale om væsentlig misligholdelse. Der var tale om væsentlig misligholdelse hvis flere af kontraktens punkter var misligholdt.

²⁵² Denne tro opstår, da Bilhuset ved videresalget af bilen får den nye forhandler til at underskrive en erklæring vedrørende udskiftningen af bremserørerne.

bremserørene, eller som minimum skulle forhandleren notere at arbejdet blev udført på et "fremmed værksted".

Bilhuset har i denne situation handlet begrænset rationel. Der er intet i sagens oplysninger der indikerer, at han har indtastet ukorrekte oplysninger i ond tro, hvorfor det antages, at der er tale om en handling gjort i god tro. Havde forhandleren handlet rationelt, havde han gjort en større indsats for at følge op på om bremserørene blev skiftet hos den nye forhandler, eller som minimum havde underrettet Fiat om sagens begivenheder.

Det er forståeligt at denne begivenhed ikke var positiv for Fiat, da udskiftning af bremserør skal tages alvorligt. Dog synes det, at Fiat har fejlet i denne sammenhæng. Dette er sket ud fra tankegangen om, at de skal sikre at forhandleren præsterer i forhold til det ønskede. Kontrakten fremstår reaktiv med en vis grad af noget proaktivt. Var denne anvendt mere aktivt, havde den hjælp som Fiat ville stille til rådighed muligvis synes mere synlig for Bilhuset.

Ligeledes kunne enkelte aktiv-specifikke investeringer have afhjulpet denne misforståelse. En kommunikationsplatform havde været at foretrække. Her ville Bilhuset have haft en mulighed for at indtaste sine oplysninger samt erfaringer. Fiat ville ligeledes have haft muligheden for at lægge noget materiale, eksempelvis en guideline, ud til forhandleren om hvordan denne skulle forholde sig til eksempelvis sådanne en begivenhed som forhandleren her var ude for.²⁵³ Bremserørs kampagnen var vigtigt for Fiat, hvorfor de også bør gøre dette klart for deres forhandlere. Som den stærke part i kontraktforholdet, bør der ageres herefter. Dette vil betyde, at Fiat skal være med til at sikre at forhandlerne præsterer i forhold til distributionsstrategien.

Ud fra et ønske om, at kontraktforholdets tvister ikke tages til domstolene, havde det været relevant med en effektiv styringsform i denne sag. Herigennem kunne parterne have styret deres tvist som de ønsker det. Igennem formel selvhåndhævelse kan der påføres en bødeordning der kan variere ud fra nogle forskellige parametre. Her må det forventes at

²⁵³ Retningslinjer for hvordan proceduren er hvis det er tilfældet, at bilen bliver solgt.

dette økonomiske gidsel gør,²⁵⁴ at forhandleren vil have haft et incitament til at handle anderledes og være mere effektiv i opfølgningen på om bremserørene blev skiftet.

Fra et proaktivt synspunkt havde det været muligt at forhindre, at der skete ophævelse af kontrakten, samtidig med at producenten havde kunne styre forhandlerens adfærd til at være mere ønskelig for ham.

7.5.2 Omkostninger

Igennem strategisk kontrahering vil parterne sikre at retningslinjerne og ansvaret for samarbejdet bliver fastlagt fra start. Ved at slå dette fast ex ante vil man ex post kunne fange flere af de situationer hvor en af parterne agerer begrænset rationel, uden at ville være opportunistisk.²⁵⁵ Den ønskelige kontrakt er proaktiv hvor der foretages aktiv-specifikke investeringer. Dette forhold medfører dog flere omkostninger, end hvis den reaktive kontrakt blev indgået. Stigning i omkostningerne må opveje den stigning der sker i det relationelle forhold. Der er omkostninger tilknyttet både ex ante og ex post for at styre adfærden hos parterne.²⁵⁶ Allokeringen af investeringerne, ex ante og ex post, kan være væsentlige for successen med relationen, hvilket nærværende afsnit vil anskueliggøre.

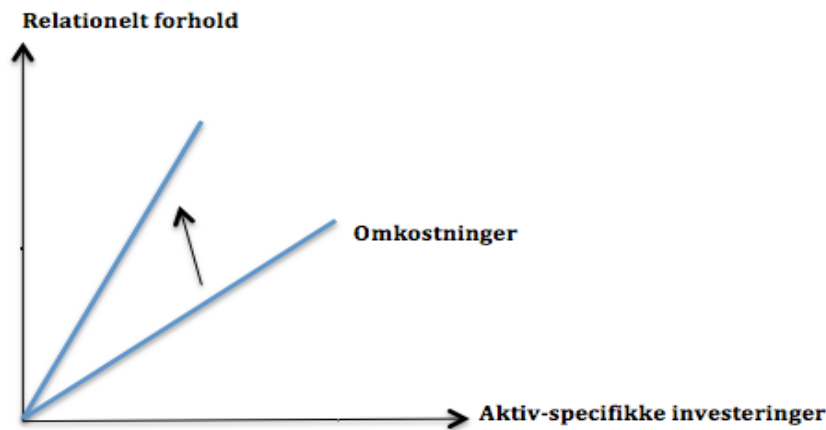
Figur 6 illustrerer hvorfor det er nødvendigt at have en fælles forståelse for målet med kontraktforholdet, samt at planlægning og kommunikation er vigtig. Dette kan virke forholdsvis simpelt. Dog kan det alligevel være svært at udføre i praksis, hvilket var tilfældet i sagen med Fiat. Havde man eksempelvis holdt et møde her, inden kampagnen blev sat i gang, vil man kunne Fiat kunne klarlægge nogle flere retningslinjer for arbejdet.

Har parterne ikke har en forståelse for hvad de aktiv-specifikke investeringer gavner på lang sigt, vil de fokusere på, at det på kort sigt kræver høje omkostninger at foretage disse typer af investeringer.

²⁵⁴ Der er tale om et økonomisk gidsel i den forstand, at hvis forhandleren ikke handler i overensstemmelse med kontrakten skal denne betale en bøde.

²⁵⁵ Der kan angiveligt handles opportunistisk. Dette antages dog ikke at ske med stor sandsynlighed, da denne analyse tager afsæt i den relationelle adfærd og ønsket herom hos begge parter.

²⁵⁶ Analyseret ud fra Williamson, Oliver E., 1985, s. 29.



Figur 7 - Oversigt over omkostningerne i forbindelse med investering i relationen

Det ønskelige resultat er, at i takt med, at relationen udvikles og styrkes, mindskes behovet for aktiv-specifikke investeringer til en vis grad. Dette forhold vil medføre færre omkostninger for parterne for at vedligeholde relationen.

Behovet og typer af investeringer vil angiveligt ændres med tiden. Relations-specifikke investeringer og vidensdeling må være de vigtigste at have for øje i en forhandlerkontrakt. Disse bidrager i en væsentlig grad til at fremme credible commitment og det positive signalment der er herved.

Samtidig med udviklingen af relationen vil parterne ændre værdien af disse omkostninger. De vil ses som nødvendige omkostninger for at drive relationen og successen, lige så vel som produktionsomkostninger er nødvendige for at producere. De aktiv-specifikke investeringer skal være med til at fremme et partnerskab. Når de relevante investeringer er foretaget, vil der være tale om at investeringer skal vedligeholdes og ikke foretages igen.

Afsnit 6.3.2.1 antog, at hvis diskonteringsfaktoren er stor nok vil dette give en større sandsynlighed for at samarbejde vil foretrækkes på lang sigt. Værdien af at fortsætte et samarbejde, skal være stor nok, således at investeringerne ex post kan mindskes jo flere gentagne interaktioner der sker. Der vil antageligt i et partnerskab i takt med udviklingen af relationen være et mindre behov for disse investeringer, da relationen er så stærk at begge vil yde en ekstra indsats og blive i relationen, da kvasirenten findes her.

7.5.3 Ex ante investeringer

Ex ante omkostninger er tilknyttet kontraheringen af kontrakten.²⁵⁷ Vælger en producent og en forhandler at gøre brug af den proaktive kontrakt, hvor der foretages investeringer i relationen vil flere af dem kunne foretages her. Hvis ikke investeringerne der er knyttet ex ante, kontraheres strategisk i forhold til de to parter, er der allerede en mulighed for, at relationen vil ophøre, da ingen har et incitament til at fortsætte. Dette sker eksempelvis ved, at det kan være vigtigt for forhandleren at modtage oplæring i sit personale ex ante. Hvis ikke producenten er villig til at foretage denne investering, er der stor sandsynlighed for at der kan blive tale om et one-shot spil for spillerne. Incitamenterne skabes ex ante og vedligeholdes ex post.²⁵⁸

Et one-shot prisoner's dilemma vil aldrig ende i den bedste løsning. Dette vil betyde, at forhandlerkontrakten kan ende med ikke at blive gennemført, hvis ikke fortjenesten, grimm belønningen, ved at vælge et partnerskab er stor nok. Hvis det forventes at parterne vil handle begrænset rationelt, kan det være en løsning at kontrahere en effektiv styringsform i kontrakten i form af formel selvhåndhævelse. Her foretages et økonomisk gidsel, hvilket kunne være, at hvis producenten ophører kontrakten, så skal han afholde den omkostning som forhandleren allerede har afholdt ved at få oplært sit personale.²⁵⁹ Herved kan parterne igennem denne investering styrke forholdet samtidig med, at investeringen gøres til en trussel imod hold up.

Dette vil være en ex ante investering, da oplæring af personalet skal foretages tidligt i relationen. Grimm strategien belyste, at hvis der sker afvigelser fra adfærdscirklen vil straffen herfor være konsekvent, hvorfor alle investeringer ikke kan foretages ex post. Det positive signalement vil komme for sent, og spillet vil angiveligt ende som et gentagent spil med en kendt slutning.

²⁵⁷ Oliver E., Williamson, 1985, s. 29.

²⁵⁸ Analyseret ud fra Oliver E., Williamson, 1985, s. 29.

²⁵⁹ Denne form for investering vil angiveligt kræve at oplæringen kommer fra producenten, parterne kan hver især tage en andel i omkostningerne herved, således er der et økonomisk gidsel hos dem begge.

7.5.4 Ex post investeringer

Den proaktive kontrahering gjorde det klart, at kontrakten ikke tjener noget formål til at fremme relationen imellem parterne, hvis ikke kontrakten implementeres og gøres til en del af relationen. Da parterne ikke har mulighed for at styre hver eneste faktor der kan påvirke relationen, er det vigtigt at de har styring med kontrakten.

Ex post investeringer vil eksempelvis opstå ved, at parterne aftales at mødes 4 gange årligt for at foretage en genforhandling af kontrakten. Hertil kommer problematikken, at en producent ofte vil have mange forhandlere, hvorfor det kan være omkostningsfuldt for denne at skulle mødes med alle sine forhandlere 4 gange årligt.

Dette giver et indblik i, at det er relevant at allokere ex ante investeringerne korrekt, hvorfor det ellers kan være svært at allokere ex post investeringerne korrekt. Finder en producent det omkostningsfuldt at skulle mødes med sine forhandlere, vil det være en fordel at investere i en fælles kommunikations platform hvor parterne kan dele den relevante viden. Dette kan ex ante være en tung investering, hvis denne platform ikke findes i producentens system i forvejen,²⁶⁰ dog vil den ex post gavne relationen samt den konkurrencemæssige position. Parterne vil igennem sådan et system have en større mulighed for løbende at foretage en vidensdeling.

Er der tale om mærkevarer vil producenten antageligt have et begrænset antal af forhandlere, da produktporteføljen herigennem gøres mere attraktiv. Det vil i denne sammenhæng være nemmere for producenten at komme ud til sine forhandlere og have en tæt relation. Dette vil typisk være gældende ved selektiv distribution, hvorfor der med større sandsynlighed kan være en mere aktiv relation indenfor den selektive distributionskanal. Dette forhold kan påvirke at der her kan foretages et valg om løbende genforhandling i stedet for brugen af en kommunikations platform.

Allokering af investeringer og dertilhørende omkostninger, er vigtige at have for øje når kontrakten skal kontraheres. Allokeres de relevante investeringer ex ante vil parterne opleve, at de vil have en større effekt ex post, hvilket er med til at fremme deres succes og en efficient konkurrencemæssig position er opnåelig. I takt med, at relationen udvikles vil

²⁶⁰ Dette kan derved blive til en aktiv-specifik investering, da begge parter vil anvende platformen sammen i deres systemer.

producenten og forhandleren opleve at behovet for de aktiv-specifikke investeringer minimeres, da parterne på dette tidspunkt vil værdsætte det relationelle forhold og kvasirenten er opnået. Der er altså ikke incitament til at forlade relationen, da det næstbedste alternativ ikke er en løsning som er lige så god.

7.6 Kvasirente

Når en forhandler og en producent indgår i et partnerskab, hvori de foretager investeringer til fordel for relationen, er det muligt at opnå en kvasirente. Denne rente betegnes også som en relationel rente.²⁶¹ Disse kan sidestilles idet begge renter/overskud vil gøre parternes relation stærkere, hvilket vil medføre en højere værdi. Kvasirenten er en overnormal profit som opstår på grund af, at relationen gøres idiosynkratisk, hvormed den er noget særligt i forhold til andre forhandlerrelationer. Dette gør, at værdien er størst imellem parterne i forhold til en anden relation, som er det næstbedste alternativ.

Ved at parterne samtidig foretager aktiv-specifikke investeringer opnås der noget unikt i forholdet som gør, at de kan få skabt en konkurrencemæssig fordel i forhold til andre forhandlerrelationer.²⁶² Hvis en aktiv-specifik investering foretages i fællesskab, eksempelvis kommunikations platformen fra afsnit 7.5.1, opnår parterne en mulighed for at gøre de efterfølgende investeringer økonomisk rentable.²⁶³ Dette sker da producenten og forhandleren vil opleve, at kommunikationsplatformen gør det nemmere efterfølgende at foretage vidensdeling, der kan anvendes til at gøre deres strategi bedre. De opnår altså herved en profit de ellers ikke ville have oplevet.

Når der foretages aktiv-specifikke investeringer til fordel for relationen, som samtidig ikke kan overdrages til et andet forhold, så opstår der irreversible omkostninger når relationen forlades. Dette forhold er med til at øge kvasirenten, da der udvises credible commitment herigennem, hvilket øger værdien/overskuddet. Den værdi som kvasirenten giver kan betegnes som et overskud. Det er et relationelt overskud, som ikke vil have opstået igennem en reaktiv kontrakt, hvor der ikke investeres.

²⁶¹ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 661.

²⁶² Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 661.

²⁶³ Dyer, Jeffrey H. & Singh, Habir, 1998, s. 672.

Matematisk kan kvasirenten udledes ud fra følgende;

- To parter; P og F
- F afholder omkostningen ved investeringen; 300
- P har en værdi af omkostningen; 350
- Investeringens irreversible omkostninger; I

Dette medfører at den overnormale profit som parterne vil opnå en værdi vil bestå af;

- Investeringens overskud bliver **(Værdi - Omkostning) = 350 - 300 = 50**
- Kvasirenten **(Overskud + I) = 50 + I**

Der er tale om investeringens værdi i den nuværende relation i forhold til værdien af en investering i den næstbedste relation. Overskuddet af investeringen vil forsvinde hvis relationen forlades og omkostningerne bliver irreversible, hvilket vil medføre at de er afholdt uden fordel. Dette er herfor med til at skabe en overnormal profit og økonomisk merværdi for parterne, da de vil knyttes til relationen. Aktiv-specifikke investeringer er med til at skabe, at parterne har mulighed for at opnå kvasirente og dermed en økonomisk merværdi i forholdet. Dette er belønningen for at blive i den positive adfærdscirkel og de vil afstå fra dette ved at foretage hold up i spillet.

7.7 Den reaktive kontrakt eller den proaktive?

Nærværende analyse vil afslutningsvis anskueliggøre hvorfor den proaktive kontrakt er at foretrække frem for den reaktive. Dette vil ske med antagelsen om, at det relationelle forhold ikke kun fremmes af den proaktive kontrakt, men ligeledes igennem gentagne interaktioner. Samt at den reaktive kontrakt er veldefineret og herved er der beskyttet imod opportunistisk adfærd.

Ud fra gældende ret og forholdet omkring væsentlig misligholdelse er parterne i en forhandlerkontrakt beskyttet imod opportunistisk adfærd, samt til dels begrænset rationel adfærd. Sker der en misligholdelse, kan kontrakten opsiges eller ophæves uden større økonomiske kvaler, så længe opsigelsen eller ophævelsen sker berettiget.

Den proaktive kontrakt ønsker at gøre det muligt, at parterne skal søge at finde en løsning selv på eventuelle konflikter frem for at bringe disse for domstolen. Yderligere er der også fokus på at parterne skal lære af deres fejl, og herved minimere risikoen for at konflikter opstår i fremtiden. Dette forhold vil medføre, at sandsynligheden for relationen vil fortsætte i længere tid øges.

Juridisk set kan og bør parterne beskytte sig mod opportunistisk adfærd fra modparten på trods af at en forhandlerkontrakt ligger op til, at parterne i høj grad kan investere i det relationelle. Dog medfører dette ikke garanti for, at den ene part ikke vil handle opportunistisk før eller siden. Denne risiko bør stadig allokeres i kontrakten. En mulighed for parterne er at indskrive credible commitments eller safeguards.²⁶⁴ Credible commitments vil komme til udtryk i de aktiv-specifikke investeringer, da disse typer af investeringer vil sende et signal om, at der er et ønske om at blive i relationen, hvilket øger grimm belønningen således, at straf ikke længere er en ligevægt og dermed ikke et optimalt valg at foretage.

Det er blevet anskueliggjort ud fra nærværende analyse, at der er flere omkostninger forbundet med den proaktive kontrakt frem for den reaktive, hvilket kan gøre det vanskeligt for parterne at forstå hvorfor den proaktive kontrakt er bedre end den reaktive.

Samtidig er eksempelvis en bilproducent på mange markeder med mange forskellige forhandlere. For denne vil det være omkostningsfuldt at overgå fra den reaktive kontrakt til den proaktive kontrakt. Dette skift vil ikke ske over en nat. Det vil antageligt tage en længere periode, da der først og fremmest skal være en forståelse af hvordan den proaktive kontrakt arbejder og bagefter skal den implementeres. Er der tale om en producent hvor man anvender færre forhandlere vil der her være større sandsynlighed for, at en proaktiv kontrakt kan implementeres over en kortere periode og mindre omkostningsfuldt.

Adfærdsantagelser vil være en af de afgørende faktorer for om den proaktive kontrakt skal implementeres, eller om der skal fortsættes med den reaktive. Har man en klar forventning om, at modparten vil handle opportunistisk og ikke er interesseret i et relationelt forhold,

²⁶⁴ Williamson, Oliver E., 1985, s. 167ff.

kan det være omkostningsfuldt at sikre sig imod disse antagelser. Samtidig kan det være særdeles omkostningsfuldt at gøre en grimm belønning høj nok. Under disse forudsætninger er det muligt at argumentere for, at den reaktive kontrakt vil være at foretrække, da det vil være for omkostningsfuldt for parterne at indgå i en proaktiv kontrakt.

Den proaktive kontrakt skal vælges når der er en fælles forståelse for hvordan og hvorfor den anvendes. Før dette vil den ikke skabe megen succes for parterne. Er der ikke denne forståelse hos parterne, vil den proaktive kontrakt blot være et stykke papir hvor bestemmelserne vil synes mindre veldefineret og retssikkerheden er fraværende. Der vil i den proaktive kontrakt ikke kunne dannes en lige så klar linje som ved den reaktive, da domstolene endnu ikke har forholdt sig til denne, hvorfor det ikke vides hvordan den vil fortolkes af domstolene. Dette medfører en usikkerhed hos parterne.

Der må dog være en formodning for, at der vil gælde de samme forhold i en proaktiv kontrakt som der gør ved den reaktive. At opsigelsesvarslet skal afspejle relationens varighed. Hvornår der er tale om en væsentlig misligholdelse, vil være mere interessant, da en misligholdelse vil have en større betydning jo mere relationelt forholdet er – der vil ske et brud på tilliden. Samtidig har den proaktive kontrakt til hensigt at forhindre misligholdelse, hvorfor den misligholdende part vil anses for at foretage en grovere misligholdelse end hvis der var tale om en reaktiv kontrakt.

Ved fortolkning af den proaktive kontrakt ved en domstol vil det være vanskeligt at gøre brug af eksempelvis koncipistreglen. Ved anvendelse af den proaktive kontrakt er der tale om, at begge parter har ageret aktivt ved kontraheringen, hvilket betyder at det kan være vanskeligt at foretage en fortolkning imod den part som har forfattet kontrakten ved brug af koncipistreglen. Den proaktive kontrakt vil tjenes bedst ved, at parterne søger imod at løse konflikterne internt, da de har det største kendskab til hensigten med kontrakten.

7.8 Del konklusion

Det ønskelige resultat for den interdisciplinære forhandlerkontrakt er en kontrakt der anvendes proaktivt for at minimere sandsynligheden for misligholdelse. Den proaktive kontrakt vil mere sandsynligt fremme en relationel adfærd, og dermed relation, modsat den

reaktive, da den proaktive arbejder mere forebyggende og aktivt. Dog kan kontrakten alene ikke gøre arbejdet, de kontraherende parter hver især selv må yde en indsats for at opnå et mere relationelt partnerskab.

De aktiv-specifikke investeringer er vigtige at allokere henholdsvis ex ante og ex post. Sandsynligheden for at de tjener det korrekte formål mindskes hvis ikke der foretages aktiv-specifikke investeringer ex ante, da der ikke vil udvises den reciprokke adfærd fra start. Den reciprokke adfærd er vigtig at have for øje. Indtræder parterne i en adfærdscirkel er det mere sandsynligt, at de vil blive i denne, da belønningen herved er større end at blive straffet ved at forlade denne cirkel. I et partnerskab skal der ydes af begge parter og dette skal der løbende i relationen, herfor vil der opstå ex post omkostninger. Disse omkostninger kan knyttes til vedligeholdelse af relationen, hvilket er nødvendigt ud fra både økonomiske og juridiske betragtninger.

Juridisk er det nødvendigt, uanset hvilken kontraktform der anvendes, at der tages udgangspunkt i gældende ret. Den proaktive kontrakt vil dog være at foretrække, da denne på sigt stiller parterne bedre end den reaktive vil gøre. Dette er vurderet ud fra betragtningen om, at kontraheres og implementeres den proaktive kontrakt korrekt vil den have samme juridisk sikkerhed som den reaktive. Samtidig vil den fremme den relationelle adfærd der vil være en økonomisk og konkurrencemæssig fordel for parterne og kvasirente er opnåeligt.

Afsnit 8 – Konklusion

Når en producent ønsker at indtræde på et nyt marked med henblik på at foretage et salg af sin produktportefølje, kan det være fordelagtigt at vælge en forhandler i et selektivt distributionssystem. Her kan producenten nøje udvælge forhandleren og derfor vælge én som har et stort kendskab til markedet og dets præferencer.

Det juridisk interessante aspekt ved forhandlerkontrakter kommer sig af, at retspraksis er den centrale retskilde samt at der gælder aftalefrihed. Dette åbner op for en retsstilling imellem de to parter der kan give anledning til problemer. Det kan være svært at have kendskab til retspraksis og dermed et bredt kendskab til hvad domstolenes holdning er indenfor en lang række områder. Dette kunne eksempelvis være opsigelsesvarsler, samt hvad der er rimeligt at kunne forvente af modparten. Retspraksis synes at have en holdning til, at opsigelsesvarslet skal afspejle længden på forholdet. Når en forhandler og en producent indgår i et kontraktforhold, bliver der ikke nødvendigvis fastsat en slutdato, så hvordan skal man med rimelighed kunne fastsætte et passende opsigelsesvarsel? Herfor kan elementer fra proaktiv strategisk kontrahering være fordelagtig at benytte. Her ligges der op til, at der skal ske en løbende genforhandling af kontrakten således, at retsgrundlaget tilpasses i takt med at inter partes forholdet udvikler sig. Spilteoriens gentagne spil viste ligeledes, at når parterne kender slutdatoen for kontraktforholdet, vil der ikke være et incitament til at udvise en relationel adfærd og et samarbejde vil ikke være sandsynligt. Parterne vil handle opportunistisk og det vil ikke synes klart, hvorfor der skal handles til fordel for et samarbejde hvis det alligevel skal ende. Hvis parterne derimod ikke aftaler en slutdato, vil der være en større sandsynlighed for, at et samarbejde vil fungere, hvorfor der er et større grundlag for at indgå i et partnerskab og dermed yde en ekstra indsats i relationen.

Et partnerskab etableres ved, at to parter ønsker at samarbejde og begge herefter yder en indsats til fordel for relationen. I Dyer og Singhs version af et partnerskab vil dette blive bedre, og dermed mere konkurrencedygtigt i takt med, at parterne foretager investeringer i det. Investeringerne kan veksle indenfor de fire kategorier, hvoraf det vigtigste element at

medtage er, at investeringer foretages til fordel for begge parter og vil gøre relationen stærk og de vil med større sandsynlighed opnå succes på markedet.

Kigger man på flere af østens virksomheder så ligger retsgrundlaget i det relationelle forhold. Her indgås der længerevarende forhold med sine partner i strategikæden og succes er mere sandsynligt. Dermed ikke sagt, at vestlige virksomheder ikke vil opnå succes. Dog er der med større sandsynlighed større grundlag for at opnå et konkurrencedygtigt partnerskab igennem et relationelt forhold hvor parterne knyttes til relationen. Særligt i bilbranchen kan dette være efficient, her foretages der store investeringer, hvilket gør det mere omkostningsfuldt for parterne at opsige kontraktforholdet.

Når en producent og en forhandler indgår i et kontraktforhold er det ikke kontrakten som skaber successen, men parterne selv. Kontrakten skal være med til at danne grundlaget og udgangspunktet for det relationelle forhold. Igennem safeguards, credible commitment og investeringer i kontrakten er det muligt for parterne at signalere til hinanden hvad de ønsker af kontraktforholdet, nemlig at de vil blive heri.

Den efficiente kontrakt for en producent og en forhandler tager ex ante forbehold for, at der muligvis eksisterer en usikkerhed imellem parterne og at tillid kun eksisterer på et lavt plan. Dette kan sikres igennem safeguards, hvori parterne i kontrakten indtegner et økonomisk gidsel for at sikre imod, at den anden handler opportunistisk. I takt med udviklingen af relationen kan de aktiv-specifikke investeringer minimeres, da der på et tidspunkt i relationen vil være foretaget de relevante investeringer. Dette gør belønningen ved at blive i adfærdscirklen høj nok til, at ingen af parterne ønsker at aftræde fra den.

Selve kontraktgrundlaget kan udarbejdes efter den reaktive kontrakt, men den skal dog samarbejde med den proaktive tilgang til kontraktretten. Den reaktive kontrakts bestemmelser, som eksempelvis i tilfældet med Fiat og deres forhandler, behøves ikke at være så lange, at det er svært for parterne at forstå hensigten. Kontrakten skal udformes kort og præcis, og med udgangspunkt i, at parterne skal finde løsninger til at klare konflikter selv igennem formel selvhåndhævelse.

Ud fra denne afhandlings problemstilling kan det konkluderes, at der ikke vil være én type kontrakt der vil virke efficient til at styre et forhold imellem en producent og en forhandler. Dog vil succes være nemmere at opnå hvis kontrakten tager afsæt i den proaktive jura og aktiv-specifikke investeringer til fordel for relationen. Samtidig er det vigtigt at have taget højde for uønsket adfærd igennem effektive styringsformer. Dette skal indarbejdes i kontrakten således, at hvis der handles opportunistisk eller begrænset rationelt, så kan det håndteres indenfor relationen og dermed ikke ødelægge kontraktforholdet.

Det er således muligt at indgå i en proaktiv kontrakt hvori opnåelse af kvasirente er muligt på baggrund af anvendelse af den proaktive jura og relationel økonomi.

Afsnit 9 – Perspektivering

Formålet med nærværende afhandling har været at belyse, hvorledes det er muligt for en producent og en forhandler at skabe et partnerskab, som er baseret på en proaktiv kontrakt, der vil medføre en økonomisk merværdi i form af kvasirente. Dette er blevet analyseret ud fra de valgte teorier og metoder. Analysens resultat har givet anledning til et ønske om, at problemstillingen kunne være anskuet anderledes.

Den juridiske analyse drog en konklusion om, at den proaktive tankegang i en langt højere grad ville bidrage mere positivt til inter partes kontrakten. Det kunne have været ønskeligt at foretage en analyse af forskellige forhandlingsteknikker og deres påvirkning på at få kontraheret en proaktiv kontrakt. Denne afhandling har præsenteret hvordan kontrakten skal formes af parterne, og ikke hvordan der er forhandlingsprocesser og -teknikker der kan begrænse dette resultat.

Angiveligt er forhandlingsteknikker en tankegang kontrahenter tilegner sig igennem tiden. Når den reaktive kontrakt har været den dominerende kontrakttype i erhvervslivet, vil det angiveligt være denne tankegang der ligeledes præger hos de, som nu skal forhandle den proaktive kontrakt. Dette kunne verificeres igennem en undersøgelse imellem en gruppe personer, som ser sig selv for en bestemt type forhandler.

Personerne vil kunne sammensættes og blive stillet en opgave, hvor de skal kontrahere forskellige aftaler på plads.²⁶⁵ Dette skal gøres for at synliggøre hvor vanskeligt, eller nemt, det kan være for forskellige typer at forhandle en proaktiv kontrakt på plads. Igennem sådan en undersøgelse vil det blive synliggjort, hvilke aspekter der skal lægges vægt på hos en producent og en forhandler for at opnå den optimale proaktive kontrakt.

Forhandlinger anses for at være en strategisk situation, hvorfor spilteorien stadig med fordel vil kunne anvendes. Tages der udgangspunkt i forhandlingssituationen er det stadig ønskeligt, at de to parter indgår i et partnerskab hvor de investerer i aktiv-specifikke investeringer. Dette er resultatet for at indgå i den proaktive kontrakt, for hvis ikke den proaktive kontrakt kontraheres, synes det svært for dem at skabe et idiosynkratisk forhold som kan medføre kvasirente.

For at komme frem til dette slutresultat vil der med fordel stadig kunne tages udgangspunkt i teorien om gentagne interaktioner. Det er i denne afhandling konkluderet, at det ikke er muligt at skabe et samarbejde imellem to parter, medmindre slutdatoen for spillet holdes ukendt. Dette forhold kan dog ændres ved, at der indføres en belønning ved ophøret af kontrakten. Hvis parterne har udvist den ønskede adfærd og kontraherer den proaktive kontrakt, vil det være muligt at opnå denne belønning når kontrakten ophører. Problematikken der dog kan opstå ved denne form er, at denne belønning skal være stor nok til at samarbejde vælges, men samtidig må den heller ikke være så stor, at parterne vælger at ophøre kontrakten ved første mulighed der opstår. Dermed skal der ved forhandlingen af kontrakten skabes et spil der giver incitamenter til at samarbejde og vælge den proaktive kontrakt.

Ovenstående form for analyse vil give et indblik i nogle af de problemstillinger som en producent og en forhandler vil kunne risikere at stå overfor ved forhandlingen af deres kontrakt. Det er vigtigt at parterne allerede her udviser credible commitment, med tanke på at dette dog kun opnås ved at forhandlingsteknikker tilpasses til den proaktive kontrakt. Dette resultat er ikke nødvendigvis opnåeligt ved, at parterne kun har en viden omkring den proaktive kontrakt.

²⁶⁵ Disse aftaler kunne eksempelvis bære præg af både en proaktiv og reaktiv karakter.

Litteratur- og kildefortegnelse

Regulering

- Kommissionens Forordning (EU) om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (Gruppefritagelsesforordningen), KFO nr. 330/2010 af 20. April 2010
- Consolidated version of the Treaty of the Functioning of the European Union - Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF).
- Lovbekendtgørelse om benzinforhandlerkontrakter (Benzinforhandlerkontraktloven), lovbekendtgørelse nr. 1718 af 18/12/2010.
- Bekendtgørelse af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (Aftaleloven), lovbekendtgørelse nr. 781 af 26/08/1996, senest ændret ved lov nr. 1376 af 28. november 2011.
- C 175/26, 28.7.2009. Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs Udtalelse om "Proaktiv ret: Endnu et skridt mod bedre lovgivning på EU-niveau" (2009/C 175/05).

Retspraksis

- UfR 2000.1543 H, Ingeniør- og Handelsfirma Claus Reinhold Andersen (adv. Lund Christensen, Kbh.) mod Motovario S.p.A. (adv. Søren Noringriis, Kbh.) Højesterets dom af 12. april 2000.
- UfR 2000.567 /2H, Chateau de Cognac S.A. (adv. Bent Nielsen, Kbh.) mod Taster Wine A/S (adv. Peter-Ulrik Plesner, Kbh.), Højesterets dom af 15. December 1999.
- UfR 2007.974 H, Toyota Danmark A/S (adv. Frank Bøggild, Kbh.) mod Knud Jørgensen Automobiler A/S (adv. Christian Alsøe, Kbh.), Højesterets dom af 11. januar 2007.
- UfR 2009.199 H, Citroën Danmark A/S (adv. Jan Thor Krøyer, Kbh.) mod Poul Orluff Automobiler A/S (adv. Niels Fisch-Thomsen, Kbh.), Højesteretsdom af 24. oktober 2008.
- UfR 2005.2408 H, Bilhuset Holstebro ved N.K. Nielsen (adv. Karsten Havkrog Pedersen, Kbh.) mod Fiat Automobiler Danmark A/S (adv. Phillip Baruch, Kbh.) Højesterets dom af 11. maj 2005.

- UfR 1980.361/2H, Langelands Plast- & Maskinfabrik ApS (lrs. J. Schultz-Lorentzen mod N.a.d.a.s. A/S (lrs. F. Tvermoes). Højesterets dom af 18. februar 1980.

Bøger

- Andersen, Lennart Lynge & Madsen, Palle Bo. 2012. Aftaler og mellemænd. København: Karnov Group Denmark A/S.
- Berger-Walliser, Gerlinde & Øster, Kim. 2012. Proactive Law in a Business Environment. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Burkey, Mark L.. 2013. Game Theory Anticipation Reactions for Winning Actions. New York: Business Expert Press, LLC.
- Dutta, Prajit K.. 1999. Strategies and Games. Theory and Practice. Massachusetts Institute of Technology.
- Iversen, Bent. 2013. Handelsagent og eneforhandleren. København: Jurist- og Økonomforbundets forlag.
- Iversen, Bent. 2012. International Handelsret. København: Gjellerup/Gads Forlag A/S.
- Lando, Ole, Elisabeth, Thuesen, Tvarnø, Christina D. & Østergaard, Kim. 2006. Udenrigshandelens kontrakter. København: Jurist- og Økonomforbundets forlag.
- Milgrom, Paul & Roberts, John. 1992. Economic, Organization & Management. New Jersey: Prentice-Hall, inc.
- Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D.. 2011. Retskilder og retsteorier. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Siedel, George & Haapio, Helena. 2011. Proactive Law for Managers A Hidden Source of Competitive Advantage. Farnham: Gower Publishing Limited.
- Werlauff, Erik. 2013. Kontrakter. København: Jurist- og Økonomforbundets forlag.
- Williamson, Oliver E.. 1985. The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets, Relational Contracting. New York: The Free Press.

Artikler & Publikationer

- Barney, Jay, 1991, Firm Resources and Sustained Competitive Advantage, *Journal Of Management*, 17(1): 99-120.

- Cumberland, Flemming, 2005, Indtrængningsproblematikken og udvalgte erhvervsøkonomiske teoriområder, Institut for Afsætningsøkonomi Handelshøjskolen i København, 1-69.
- Dyer, Jeffrey H., 1997, Effective interfirm collaboration: How firms minimize transaction costs and maximize transaction value, *Strategic Management Journal* 18(7): 535-556.
- Dyer, Jeffrey H., & Singh, Habir, 1998, The Relational View: Cooperative Strategy and Sources of Interorganizational Competitive Advantage, *The Academy of Management Review*, 23(4): 660-679.
- Haapio, Helena, 2010, Business Success and Problem Prevention through Proactive Contracting, *Scandinavian Studies in Law* 49: 150-194.
- Haapio, Helena, 2010, Introduction to Proactive Law: A Business Lawyer's View, *Scandinavian Studies in Law* 49: 23-34.
- IACCM, 2010, Top Terms Contract Negotiations As A Source of Value, Special edition: 1-9. Top Terms in Negotiation (IACCM), *The Negotiator Magazine*: 1-20.
- Macneil, Ian R., 1985, Relational Contract: What we do and do not know, *Wisconsin Law Review*, 483-525.
- Peteraf, Margaret A., 1993, The Cornerstones of Competitive Advantage: A Resource-based View, *Strategic Management Journal*, 14: 179-191.
- Ping Li, Peter, 2008, Toward a Geocentric Framework of Trust: An Application to Organizational Trust, *Management and Organization Review*, 4(3): 413-439.
- Schwartz, Alan & Scott, Robert E., 2003, Contract Theory and the Limits of Contract Law, *Faculty Scholarship Series*, 113: 541-619.
- Weatherley, Steven, 2012, Pathclearer and legal risk mapping. Cutting through the contract jungle, *Practical Law Publishing Limited. May 2012 issue of PLC Magazine*.
- Worm, Verne & Michailova, Sneija. 2003. Personal Networking in Russia and China: Blat and Guanxi. *European Management*, 21(4): 509-519.
- Zaheer, Srilata & Zaheer, Akbar, 2006, Trust across Borders, *Journal of International Business Studies*, 37(1): 21-29.
- Østtergaard, Ph.D. Kim, Relevansen af interdisciplinær forskning og empiri i samfundsvidenskaben – Et eksempel på hvorledes den erhvervsøkonomiske forskning

kan medvirke til at kvalificere indholdet i forhandlerkontrakter og dermed den retsdogmatiske forskning og empiri, hvorved der er mulighed for at opnå kvasirente.

Videoer

- <https://www.youtube.com/watch?v=4uuPqvMoXzw>
Spaniel, William. 2012. International Relations 101: Grim Trigger (2.7).
- <https://www.youtube.com/watch?v=R-EYyqRazms>
Spaniel, William. 2010. Game Theory 101: Repeated Prisoner's Dilemma (Finite).

Internet

- <http://gametheory101.com>
- <http://www.proactivelaw.org>
- <http://www.iaccm.com>
- <http://archive.sciencewatch.com/inter/aut/2008/08-aug/08augDyerET/>
- http://www.blackdiamond.dk/HDO/HRM_Ib_Andersen_Den_Skinbarlige_Virkelighed.pdf
- <http://www.statensnet.dk/pligtarkiv/fremvis.pl?vaerkid=16639&reprid=0&filid=5&iarkiv=1>.
- <http://commitmentmatters.com/2013/09/03/what-good-is-contract-law/>
- <http://advokatordbogen.dk/advokatordbogen/forudsætningslaeren.aspx>.
- http://www.businessclub aarhus.dk/upload/pdf/Holst_Advokaterne.pdf.
- <http://www.advokatordbogen.dk/advokatordbogen/koncipistreglen.aspx>
- <http://www.advokatfirma.de/dk/salg-via-mellemmaend-i-tyskland/tysk-forhandler>
- <http://bygpartnerskaber.dk/category/hvad-er-partnerskaber/>
- <http://www.b.dk/verden/haardere-konkurrence-paa-bilmarkedet>
- <http://wordnetweb.princeton.edu/perl/webwn?s=nash%20equilibrium>