

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringskansliet uppdrog den 29 oktober 2003 åt hovrättsrådet Gudmund Toijer att biträda Justitiedepartementet med att utreda vissa frågor angående franchising.

Sekreterare har varit hovrättsassessorn Karin Mårtensson Telde.

Jag har hämtat in synpunkter från organisationer och myndigheter som berörs av mitt arbete.

Jag får härmed lämna över promemorian Upplyst franchising (Ds 2004:55). Mitt uppdrag är därmed avslutat.

Stockholm i oktober 2004

Gudmund Toijer

Karin Mårtensson Telde

Innehåll

Förkortningar.....	11
Sammanfattning.....	13
Författningsförslag.....	21
1 Inledning	25
1.1 Uppdraget.....	25
1.2 Arbetets bedrivande.....	26
2 Franchising – en överblick.....	27
2.1 Inledning.....	27
2.2 Vad är franchising?.....	28
2.3 Utvecklingen av franchiseverksamhet i Sverige	39
2.3.1 Historik.....	39
2.3.2 Förhållanden i dag	40
2.4 Samverkansformer med mellanmän	42
2.4.1 Inledning	42
2.4.2 Kommissionär	43
2.4.3 Handelsagent	45
2.5 Den rättsliga regleringen	47

2.5.1	Inledning	47
2.5.2	Avtalsrättsliga regler	48
2.5.3	Övriga rättsområden som har anknytning till franchising	58
2.6	Intresseorganisationer.....	61
2.6.1	Svenska Franchiseföreningen	61
2.6.2	Franchisetagarnas Riksorganisation (FRO)	64
2.7	Tidigare utredningsarbete på området m.m.	66
2.7.1	Inledning	66
2.7.2	Franchiseutredningens betänkande ”Franchising” (SOU 1987:17)	66
2.7.3	Övriga försök att tillskapa en rättslig reglering på området.....	69
3	En internationell utblick.....	71
3.1	Inledning.....	71
3.2	Förhållandena i Norden.....	72
3.3	Förhållandena i övriga Europa.....	73
3.3.1	Frankrike	73
3.3.2	Spanien.....	74
3.3.3	Italien.....	76
3.3.4	Storbritannien	79
3.3.5	Tyskland	80
3.4	USA.....	81
3.5	Arbetet inom Unidroit	83
3.5.1	Unidroit – en presentation.....	83
3.5.2	Unidroit:s modellag.....	84
3.5.2.1	Allmänt.....	84
3.5.2.2	En beskrivning av artiklarna i modellagen	86
4	Bör Sverige införa en lagreglering på franchiseområdet – en inventering av för- och nackdelar	99

4.1	Inledning.....	99
4.2	Synpunkter från berörda organisationer m.fl.....	99
4.2.1	Svenska Franchiseföreningen (SFF).....	99
4.2.2	Franchisetagarnas Riksorganisation (FRO)	105
4.2.3	Föreningen Svenskt Näringsliv.....	108
4.2.4	Företagarna (f.d. Företagarnas Riksorganisa- tion)	111
4.2.5	Svenska Handelskammarförbundet.....	113
4.2.6	Säljarnas Riksförbund.....	115
4.3	Utfall från genomförd enkätundersökning	116
	Överväganden och förslag	137
5	Informationsplikt för franchisegivaren	139
5.1	Inledning.....	139
5.2	Franchisegivarens perspektiv	140
5.3	Franchisetagarens perspektiv	142
5.4	Överväganden och förslag.....	145
5.4.1	Finns det ett behov av en lagreglerad informa- tionsskyldighet?	145
5.4.2	Bör modellagen införas i svensk rätt?	150
5.4.3	Hur bör en reglering se ut?	152
5.4.4	Vilken information skall skyldigheten omfatta? ..	156
5.4.5	Skall tillsynen över bestämmelsens efterlevnad ombesörjas av ett branschanslutet eller ett offentlighetsorgan?.....	161
5.4.6	Tidpunkt för tillhandahållandet av informa- tion, begränsningar i en franchisegivares infor- mationsansvar m.m.	163
5.4.7	Bekräftelse av mottagen information och sekretessförbindelse?.....	165
5.5	Bestämmelsernas tillämpningsområde.....	167

5.6	Processuella frågor	172
5.6.1	Talerätt.....	172
5.6.2	Placering av bevisbördan	173
5.6.3	Vite som påtryckningsmedel.....	176
5.6.4	Förbudets innehåll	177
5.6.5	Rättskraft.....	178
5.6.6	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser.....	179
6	Övriga frågor	181
6.1	Inledning.....	181
6.2	Uppsägning av franchiseavtal	181
6.2.1	Inledning	181
6.2.2	Överväganden och förslag.....	182
6.3	Skiljeförfarande som tvistelösning i franchiseförhållanden.....	184
6.3.1	Inledning	184
6.3.2	Överväganden och förslag.....	186
7	Kostnader.....	189
8	Författningskommentar	191
	Förslaget till lag om ändring i lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare	191
Bilagor		
1	PM angående franchising.....	205
2	Model Franchise Disclosure Law – Modellag om informationsplikt vid franchising	211
3	Enkätundersökning angående franchising	239

Förkortningar

bet.	Betänkande
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BFF	Business Format Franchising
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
FG	Franchisegivare
FRO	Franchisetagarnas Riksorganisation
FT	Franchisetagare
HUI	Handelns Utredningsinstitut
IFA	International Franchise Association
LU	Lagutskottet
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslagen
NJA	Nytt juridiskt arkiv. Avd 1. Rättsfall från Högsta domstolen Avd 2. Förarbeten till ny lagstiftning
NNR	Näringslivets Regelnämnd
prop.	Proposition
SFF	Svenska Franchiseföreningen
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SPF	Straight Product Distribution Franchising
TNF	Trade Name Franchising
Unidroit	The International Institute for the Unification of private Law (Det internationella institutet för harmonisering av privaträtten)

Sammanfattning

Uppdraget

Mitt huvudsakliga uppdrag har varit att analysera Unidroit:s modell för nationell lagstiftning om information vid franchising och att ta ställning till om och i vilken utsträckning en lag av motsvarande slag bör införas i svensk rätt. I uppdraget har ingått även att bedöma behovet av ytterligare åtgärder för att stärka franchisetagarnas ställning, exempelvis vad gäller bruket av och synen på skiljeklausuler vid franchising samt behovet av särskilda regler för uppsägning av franchiseavtal.

Informationsskyldighet för franchisegivare

I alla avtalssituationer är det viktigt att den information som lämnas till motparten är relevant och korrekt. Vad som emellertid utmärker ett franchiseavtal är att franchisetagaren, i de alldeles övervägande antalet fall, blir bunden av ett för systemet standardiserat avtal som bl.a. innebär att franchisetagaren under lång tid försätter sig i ett mer eller mindre starkt beroendeförhållande till franchisegivaren med begränsat eget handlingsutrymme och med en i vissa fall omfattande styrning och kontroll från franchisegivarens sida. Det förhåller sig också så, att franchisegivaren har en exklusiv kunskap om sitt system och att en blivande franchisetagare därför är helt beroende av information från givarens sida för att kunna bedöma vilka rättigheter och skyldigheter som följer med franchiseavtalet. Med dessa speciella

inslag är det viktigt att en blivande franchisetagare verkligen förses med all den information som behövs för att denne skall kunna förstå avtalets innebörd och verkningar och få en uppfattning om vad det kommer att innebära för honom eller henne att arbeta som franchisetagare. Och den informationen kan alltså bara lämnas av franchisegivaren.

Svenska Franchiseföreningen (SFF) har, sedan Unidroit presenterade sin modellag om information vid franchising, antagit olika mer eller mindre bindande rekommendationer för sina medlemmar som i flera avseenden liknar det informationsåläggande som modellagen innehåller. Dessutom bistår SFF även med en särskild "checklista" avsedd att användas för att ge framför allt den blivande franchisetagaren möjlighet att kontrollera att ett franchiseavtal omfattar nödvändiga frågor. SFF:s råd och rekommendationer finns även tillgängliga för andra än föreningens medlemmar.

Jag har ställt mig frågan om det räcker med dessa osanktionerade rekommendationer från en intresseorganisation beträffande hur, när och i vilken omfattning information skall utbytas inför ett franchiseavtals undertecknande eller om det finns anledning att ytterligare förstärka franchisetagarens rätt till information. Vid denna bedömning har även viss hänsyn tagits till den genomförda enkätundersökningen bland franchisegivare och franchisetagare. Av denna har bl.a. framkommit att en övervägande majoritet ansett det befogat med en lagstadgad informationsplikt för franchisegivare.

En strävan har varit att presentera ett förslag som mer än för närvarande säkerställer ett omfattande och korrekt utbyte av relevant information inför ett franchiseavtals ingående. Det är min uppfattning att ett sådant informationsutbyte skapar rättsliga förutsättningar för väl övervägda franchiseavtal och får en blivande franchisetagare att noggrannare än vad som kanske sker ibland, sätta sig in i affärsuppläggets olika detaljer. Ett utvidgat informationsutbyte liksom en ökad medvetenhet om avtalets innebörd, kan i sin tur leda till en minskning av antalet rättsliga tvister som har anknytning till franchising. Dessutom skulle detta kunna

leda till att intresset för franchising ökar och att fler personer vågar satsa på en franchisetagarkarriär.

Däremot är det min uppfattning att en lagstadgad informationsskyldighet för franchisegivare inte bör utformas i enlighet med Unidroits modellag och den bör inte heller innehålla en uttömmande uppräkningslista av de uppgifter som en franchisegivare skall förse en blivande franchisetagare med för att undvika att drabbas av en sanktion eller rättsföljd. I stället har jag valt att utforma lagtexten så, att det ges möjlighet att anpassa informationsskyldigheten dels till aktuella franchisesystem, dels till franchiseverksamhetens utveckling över tiden men även i vissa fall till franchisetagarens tidigare erfarenhet och faktiska behov av information. Viss vägledning om den information som en franchisegivare normalt – eller typiskt sett – bör informera en blivande franchisetagare om föreslås kunna hämtas från lagförslagens förarbeten. Särskilt viktigt är det förstås att franchisegivaren lämnar information om sådana omständigheter och avtalsklausuler som innebär, eller kan innebära, mer eller mindre ingripande följder för franchisetagaren. I detta hänseende kan uppräkningslistan i Unidroits modellag men också t.ex. SFF:s rekommendationer beträffande en franchisegivers upplysningsansvar ge vägledning vid en bedömning av vilken information som det åvilar en franchisegivare att förse en blivande franchisetagare med och om en franchisegivare fullgjort sin informationsskyldighet eller inte. Det är naturligt att tillhandahållna uppgifter skall spegla aktuella förhållanden och de bör inte avse förhållanden som är äldre än tolv månader.

Av enkätsvaren har kunnat utläsas att merparten av de som svarat varit nöjda eller i stort sett nöjda med den information de erhållit före franchiseavtalets undertecknande. För att undvika en överreglering i de situationer där något behov av reglering eller offentligrättslig kontroll inte kunnat påvisas, bör man undvika att skapa en lag som ålägger samtliga franchisegivare en informationsskyldighet vid slutande av franchiseavtal. I stället bör möjligheterna att ingripa mot en franchisegivare i detta avseende begränsas till sådana situationer där missförhållanden och brister

i informationsutbytet kunnat konstateras. En viktig fördel med en sådan konstruktion är att möjligheten att ingripa mot en franchisegivares underlåtenhet i detta avseende endast omfattar framtida avtalsförhållanden av motsvarande slag. Det blir alltså inte frågan om att sanktionera redan ingångna avtal. Mitt förslag innebär att en franchisegivare som ingått franchiseavtal utan att först ha gett den blivande franchisetagaren nödvändig information skall kunna förbjudas vid vite att fortsättningsvis ingå väsentligen samma franchiseavtal med en annan franchisetagare utan att i god tid dessförinnan ha lämnat denne den information som med hänsyn till omständigheterna får anses erforderlig. Genom att på detta sätt betona vikten av korrekt och relevant information mellan givare och tagare förebyggs hastigt ingående av dåligt övervägda avtal. Det är min förhoppning att en sådan bestämmelse kommer att ha en preventiv effekt på såväl franchisegivares som franchisetagares agerande vid de förhandlingar som föregår ett franchiseavtals undertecknande. Förslaget anknyter också till de rådande förhållandena på marknaden, där franchiseverksamhet byggs upp i system med standardiserade avtal.

Informationen bör tillhandahållas skriftligen och bör vara den blivande franchisetagaren till handa i god tid före franchiseavtalets undertecknande. Den tid som franchisetagaren har på sig att gå igenom erhållen information bör under normala förhållanden inte vara kortare än tre veckor. Är materialet särskilt omfattande och åtagandet av större beskaflenhet är det rimligt att denna period sätts längre. Är fråga om förlängning eller förnyelse av ett befintligt franchiseavtal på i allt väsentligt samma villkor som tidigare gällt eller är den blivande franchisetagaren en före detta anställd hos franchisegivaren med särskild inblick i verksamheten, bör informationsskyldigheten kunna reduceras.

En förutsättning för att föreslå en reglering av ovan redovisat slag är att samarbetsformen franchising går att definiera så att det inte framstår som ett betydande problem i sig att avgöra om den aktuella samarbetsformen faller under bestämmelsens tillämpningsområde eller inte. En mängd försök har tidigare gjorts för att finna en godtagbar definition på begreppet franchising. Det

försök som gjordes av Franchiseutredningen i betänkandet ”Franchising” (SOU 1987:17) möttes av hård kritik från remissinstanserna. Synpunkter som bl.a. framfördes på den föreslagna legaldefinitionen var att den var alltför vag och oprecis och att den saknade flera av de förutsättningar som utgör hörnstenar i franchiseverksamhet.

För att en beskrivning av franchising skall omfatta samtliga samarbetskonstellationer inom de olika branscher som förekommer på marknaden är det angeläget att en legaldefinition innehåller de moment i ett franchisesamarbete som framstår som grundläggande. Samtidigt som legaldefinitionens ordalydelse bör ge en god vägledning av frågan om en samverkansform är att betrakta som franchising eller inte, är det viktigt att det lämnas visst utrymme för bl.a. den rättstillämpande myndigheten att väga in även andra aspekter än de i lagen angivna vid bedömningen av om verksamheten bedrivs i franchiseform eller inte. Jag har stannat för att föreslå följande definition.

Med franchiseavtal avses i denna lag ett avtal varigenom en näringsidkare (franchisegivaren) kommer överens med en annan näringsidkare (franchisetagaren) om att denne för eller mot en direkt eller en indirekt ersättning skall använda franchisegivarens särskilda affärsidé om marknadsföring av varor eller tjänster. Detta gäller dock bara om franchisetagaren enligt avtalet skall använda franchisegivarens näringskännetecken och andra immateriella rättigheter, medverka vid återkommande kontroller av att avtalet följs samt ha rätt till stöd i form av utbildning, administrativt bistånd eller liknande.

Den föreslagna lagkonstruktion överensstämmer i allt väsentligt med bestämmelserna i lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare och det föreslås därför att bestämmelsen skall integreras med denna lag och knyta an till den lagens systematik även i övrigt. Detta innebär bl.a. att bedömningen av om en franchisegivare brutit i informationsutbytet inför ett franchiseavtals undertecknande och därför skall meddelas ett förbudsföreläggande skall överlämnas till Marknadsdomstolens prövning.

Uppsägning av franchiseavtal

Det är i dag vanligt att franchiseavtal innehåller bestämmelser om rätt till förtida uppsägning av avtalet vid vissa angivna händelser eller omständigheter (vid sidan av uppsägning i anledning av parts kontraktsbrott). Bland annat kan en sådan rätt för franchisegivaren föreligga om en franchisetagare inte uppfyllt vissa i avtalet intagna minimiåtaganden, t.ex. om franchisetagarens omsättning understiger en i avtalet angiven nivå, eller om franchisetagaren blir långvarigt och allvarligt sjuk, avlider eller hamnar på obestånd.

Av de uppgifter som inhämtats har inte framkommit tillräckliga skäl för att i lag närmare reglera frågor om uppsägning av ett franchiseavtal. Förutsättningarna för en uppsägning bör dock omfattas av den information som skall föregå franchiseavtalet. Därigenom får en blivande franchisetagare möjlighet att bedöma uppsägningssituationerna redan på ett tidigt stadium. Jag har mot den bakgrunden avstått från att lämna något lagförslag i denna del.

Skiljeförfarande

Rättsliga tvister i ett franchiseförhållande skall i flertalet fall avgöras genom ett skiljeförfarande enligt klausul i franchiseavtalet. I ett skiljeförfarande har parterna att bestrida skiljemännens/männens kostnader. Något motsvarande betalningsansvar finns inte vid prövning i domstol. Kostnaderna för själva skiljeförfarandet uppgår ibland till betydande belopp. Å andra sidan kan en långvarig process i domstol leda till stora kostnader för bl.a. ombudsarvode m.m. Tidsutdräkten i sig kan dessutom innebära svårigheter för parterna att fortsätta med verksamheten under den tid tvisten pågår. Det kan därför, trots kostnader för skiljemännen, i vissa situationer vara ekonomiskt fördelaktigare att låta tvister lösas genom skiljeförfarande i stället för av domstol.

Enligt inhämtade uppgifter förefaller frågan om hur rättstvister mellan franchisegivare och franchisetagare skall handläggas ha

en undanskymd roll vid de förhandlingar som föregår ett franchiseavtals undertecknande. Enligt min mening är det viktigt att franchisegivaren ägnar tid åt att förklara valet av tvistelösningsförfarande och även nogsamt pekar på de skillnader som föreligger mellan en prövning av skiljemän respektive allmän domstol. Information härom är en av de uppgifter som normalt bör omfattas av en franchisegivares upplysningsansvar. Genom en öppenhet i denna fråga får franchisetagaren en fullständigare bild av de risker som är förenade med verksamheten, innan han eller hon undertecknar franchiseavtalet. Detta möjliggör även för den blivande franchisetagaren att se över sitt försäkringsskydd i händelse av tvist och på så sätt skapa ekonomiska förutsättningar för att under verksamhetens gång ekonomiskt klara av en rättslig prövning.

Det är min uppfattning att en förbättrad information om det valda tvistelösningsförfarandet snarare än ett mer eller mindre undantagslöst förbud mot användande av skiljeklausul i franchisesammanhang, kan leda till att man kommer till rätta med en del av de problem som i dag kan uppstå i samband med en tvist mellan parter som är bundna av en skiljeklausul. Vid sidan härav finns alltså möjlighet att få en skiljeklausul jämkad eller ogiltigförklarad i det enskilda fallet med stöd av bl.a. 36 § avtalslagen. Även frågor om fördelning av kostnader för skiljeförfarandet torde kunna prövas med stöd av detta lagrum. Det har enligt min uppfattning inte framkommit tillräckliga skäl för att, utöver befintliga bestämmelser, införa lagbestämmelser som närmare reglerar förekomsten av och den närmare utformningen av skiljeklausuler i franchisesammanhang. Jag har därför avstått från att lämna något lagförslag i denna del.

Författningsförslag

Förslag till lag om ändring i lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare

dels att rubriken till lagen skall ha följande lydelse,

dels att nuvarande 2–5 §§ skall betecknas 3–6 §§,

dels att nya 3 och 4 §§ skall ha följande lydelse,

dels att det i lagen skall införas en ny paragraf, 2 §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare

Vid bedömning av om ett avtalsvillkor är att anse som oskäligt skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Förbud skall meddelas endast om det är påkallat från allmän synpunkt.

Föreslagen lydelse

Lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare *m.m.*

2§

Om en franchisegivare ingår ett franchiseavtal utan att i god tid dessförinnan ha gett franchise tagaren den information om avtalets innebörd och övriga förhållanden som behövs med hänsyn till omständigheterna, kan Marknadsdomstolen förbjuda franchisegivaren att i fort-

sättningen ingå väsentligen samma franchiseavtal utan att i god tid ha lämnat sådan information.

Med franchiseavtal avses i denna lag ett avtal varigenom en näringsidkare (franchisegivaren) kommer överens med en annan näringsidkare (franchisetagaren) om att denne för eller mot en direkt eller en indirekt ersättning skall använda franchisegivarens särskilda affärsidé om marknadsföring av varor eller tjänster. Detta gäller dock bara om franchisetagaren enligt avtalet skall använda franchisegivarens näringskännetecken och andra immateriella rättigheter, medverka vid återkommande kontroller av att avtalet följs samt ha rätt till stöd i form av utbildning, administrativt bistånd eller liknande.

3 §

Frågor om förbud tas upp efter ansökan. En sådan ansökan får göras endast av en sammanslutning av näringsidkare, av en annan sammanslutning som har ett befogat intresse av att företräda näringsidkare eller av en enskild näringsidkare mot vilken det aktuella avtalsvillkoret har ställts upp.

Vid bedömning av om ett avtalsvillkor är att anse som oskäligt eller om en franchisegivare har låtit bli att förse franchisetagare med den information som behövs skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Förbud skall meddelas endast om det är påkallat från allmän synpunkt.

4 §

Beslut i fråga om förbud hindrar inte att samma fråga prövas på nytt, om ändrade förhållanden eller något annat särskilt skäl föranleder det.

Frågor om förbud tas upp efter ansökan. En sådan ansökan får göras endast av en sammanslutning av näringsidkare, av en annan sammanslutning som har ett befogat intresse av att företräda näringsidkare eller av en enskild näringsidkare mot vilken det aktuella avtalsvillkoret har ställts upp eller som berörts av det bristande informationsutbytet.

5 §

Förbud skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol av den som ansökt om förbudet.

Beslut i fråga om förbud hindrar inte att samma fråga prövas på nytt, om ändrade förhållanden eller något annat särskilt skäl föranleder det.

6 §

Förbud skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol av den som ansökt om förbudet.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2006.

1 Inledning

1.1 Uppdraget

Franchising som samarbetsform kom på allvar till Sverige under 1970-talet. Redan under 1980-talet togs initiativ till att få till stånd en närmare reglering av franchiseverksamhet i Sverige. En statlig utredning tillsattes som överlämnade sitt betänkande år 1987. Någon lagreglering i anledning av utredningens förslag kom emellertid aldrig till stånd. Därefter har det vid en mängd tillfällen motionerats i riksdagen angående franchising. Inte heller dessa försök har till dags datum resulterat i en lagreglering som tar direkt sikte på franchising.

Mitt uppdrag framgår av en promemoria som har upprättats inom Justitiedepartementet och daterats den 15 oktober 2003. I promemorian anges det bl.a. att Unidroit – det internationella institutet för harmonisering av privaträtten – har antagit en modellag för nationell lagstiftning om information vid franchising och att det mot bakgrund härav finns anledning att göra en analys av modellagen och att utreda i vilken utsträckning en lag av motsvarande slag bör införas i Sverige. Vidare ingår i uppdraget att bedöma behovet av ytterligare åtgärder för att stärka franchisetagarnas ställning, exempelvis vad gäller bruket av och synen på skiljeklausuler vid franchising samt behovet av särskilda regler för uppsägning av franchiseavtal.

I uppdraget har ingått också att hämta in synpunkter från Svenska Franchiseföreningen och Franchisetagarnas Riksorganisation samt även från andra organisationer och myndigheter i den omfattning som befins lämpligt samt att samråda med

Näringslivets Regelnämnd vad gäller redovisning av förslagets konsekvenser för småföretagare.

I mitt uppdraget har det ingått att göra en viss internationell utblick. Särskilt bör lagstiftning om franchising i andra europeiska länder uppmärksammas.

Promemorian finns i sin helhet intagen som bilaga 1.

1.2 Arbetets bedrivande

I syfte att få information om internationella förhållanden på området har uppgifter inhämtats från de nordiska länderna. Unidroit har bistått med uppgifter angående internationella och då framför allt europeiska förhållanden på området. Jag har därigenom fått tillgång till den franska, spanska och italienska lagstiftningen. Via olika internationella motsvarigheter till Svenska Franchiseföreningen har uppgifter erhållits angående synen på lagstiftning om franchising i flera europeiska länder som i dag saknar en reglering på området.

Jag har haft återkommande kontakter med Svenska Franchiseföreningen och Franchisetagarnas riksorganisation. Vidare har sammanträffande ägt rum med Företagarna, Föreningen Svenskt Näringsliv, Svenska Handelskammarförbundet och företrädare för Marknadsdomstolen. Till utredningen har även inkommit synpunkter i frågan från Säljarnas Riksförbund. Slutligen har samråd ägt rum med Näringslivets Regelnämnd angående förslagets konsekvenser för små företag.

Därutöver har en enkätundersökning genomförts där enkäter skickats till franchisegivare och franchisetagare i landet. Syftet med denna har varit bl.a. att efterhöra hur de ser på sin verksamhet och vad de har för uppfattning i de frågor som ingår i uppdraget. Resultatet från denna undersökning redovisas i avsnitt 4.3.

2 Franchising – en överblick

2.1 Inledning

Franchising som samverkansform mellan olika företag har kunnat härledas tillbaka så långt som till medeltiden. Franchising i dess moderna former uppstod dock betydligt senare i USA. Omedelbart efter det amerikanska inbördeskriget skapade symaskinsfabrikanten Singer ett distributionssystem med ekonomiskt oberoende försäljare som verkade med ensamrätt inom särskilda distrikt. Först i slutet av 1800-talet kom emellertid detta system att få ett verkligt genombrott genom bl.a. General Motors som anlätade försäljare runt om i USA utan att bolaget investerade i återförsäljarnas verksamhet.

I slutet av 1950-talet startade en kraftig expansion av franchiseverksamheten i USA. Ungefär samtidigt förändrades franchisesystemen inriktning. Tidigare hade de flesta företag som sysslade med franchising mest betraktat detta som ett effektivt sätt att distribuera varor eller tjänster. Nu blev franchising mer en metod att driva företag. Franchisesystem som innehöll allt från samarbete i frågor om finansiering och administration till marknadsföring och utbildning började utformas.

Under mitten av 1900-talet kom franchising att bli en vanligare företeelse även i Europa. Ökningen fortsatte under 1960- och 1970-talen. I Sverige startade franchising på allvar i början av 1980-talet. Under senare år har franchising vuxit markant i Sverige (se närmare härom i avsnitt 2.3.2).

2.2 Vad är franchising?

Franchising¹ är en form för samverkan mellan två näringsidkare, franchisegivaren och franchisetagaren. Den förstnämnde upplåter genom ett franchiseavtal åt en eller flera franchisetagare rätten att mot viss ersättning sälja varor eller tjänster under visst namn och ett visst kännetecken som tillhandahålls av franchisegivaren. I grunden kan man säga att franchising utgår från något som alltid funnits, nämligen en väl utvecklad samverkan mellan en leverantör och dennes återförsäljare. Franchising utmärks av ett gemensamt uppträdande utåt mot kunden från franchisegivarens och franchisetagarens sida.

Under årens lopp har en mängd försök gjorts att formulera en definition av denna samarbetsform. Ett förslag lämnades i Franchiseutredningens betänkande ”Franchising” (SOU 1987:17). I det lagförslag om franchising som presenterades i betänkandet fanns följande definition intagen som 1 §.

Med franchising avses ett kontraktsbundet samarbete mellan franchisegivare och franchisetagare enligt vilket en franchisegivare mot ersättning medger en eller flera franchisetagare att driva viss näringsverksamhet med användande av franchisegivarens näringskännetecken, varumärken eller andra särskilda kännetecken.

Flertalet remissinstanser var tveksamma till denna definition och någon lag om franchising blev heller inte verklighet i enlighet med utredningens förslag (se närmare härom i avsnitt 2.6.2).

I EG-rätten definieras franchiseavtal på följande sätt².

Ett avtal enligt vilket ett företag, franchisegivaren, till det andra företaget, franchisetagaren, mot direkt eller indirekt ekonomiskt vederlag upplåter rätten att utnyttja en franchise för att marknads-

¹ Det engelska ordet franchise kan härledas från medeltidsengelskans ”franchise” som betydde ”frihet”, ”privilegium”. I modern engelsk-svensk ordbok ges följande översättningar av franchise. Medborgarrätt, privilegium, rösträtt, koncession, självrisk.

² Artikel 1.3 b) i Kommissionens förordning (EEG) Nr 4087/88 av den 30 november 1988 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av franchiseavtal som numera visserligen har ersatts av Kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 om tillämpning av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden. Definitionen har emellertid inte ändrats.

föra angivna slag av varor och/eller tjänster; det omfattar åtminstone följande skyldigheter:

- skyldigheten att använda ett gemensamt namn eller en gemensam butiksskylt och en enhetlig utstyrsel av de i avtalet angivna lokalerna och/eller transportmedlen,
- skyldigheten för franchisegivaren att meddela know-how till franchisetagaren,
- skyldigheten för franchisegivaren att kontinuerligt under avtals-tiden lämna kommersiellt eller tekniskt bistånd till franchisetagaren.

Svenska Franchiseföreningen (SFF)³ har i sina etiska regler utformat följande definition för begreppet franchising med motsvarande regler för den europeiska intresseorganisationen ”European Franchise Federation” som förebild.

Franchising är ett system för marknadsföring av varor och/eller tjänster och/eller teknologi, som grundas på ett nära och fortlöpande samarbete mellan företag som är juridiskt och ekonomiskt separata och oberoende, franchisegivaren och dennes individuella franchisetagare, genom detta system tillförsäkras franchisegivaren franchisetagaren rätten, och ålägger denne skyldigheten, att utöva en verksamhet enligt givarens koncept. Denna rätt berättigar och förpliktar franchisetagaren att, mot en direkt eller indirekt ersättning, använda franchisegivarens namn och/eller varumärke, know-how, affärsmetoder och teknik, arbetssätt och andra rättigheter som har industriellt och immateriellt rättsskydd, med stöd av en fortlöpande överföring av kommersiellt och tekniskt bistånd, inom ramen för och för den tid som anges i ett skriftligt avtal, slutet mellan parterna för detta ändamål.

Någon allmänt vedertagen definition av begreppet franchising finns dock inte i dag i Sverige. Genom bl.a. ovan nämnda definitioner torde man dock i de flesta fall kunna avgränsa franchisesamarbete från annan form av samarbete.

Till skillnad från s.k. filialverksamhet och frivilligkedjor är parterna i ett franchiseförhållande helt fristående från varandra.

³ SFF är en ideell organisation i vilken såväl franchisegivare som franchisetagare kan vara medlemmar. Syftet med föreningens verksamhet är bl.a. att sprida kunskap om franchising och att verka för att franchising bedrivs på ett klanderfritt sätt samt att bevaka och informera om nyheter inom franchising (se även avsnitt 2.6.1).

Vardera parten är såväl juridiskt som ekonomiskt ansvarig för det egna företaget och ingenting annat. Franchisegivaren och franchisetagaren är dessutom normalt även helt fristående från varandra ägarmässigt sett.

Från de som förespråkar franchising framför andra samarbetsformer nämns ofta att såväl franchisegivare som franchisetagare kan dra ömsesidiga fördelar av samarbetet. Genom franchising erbjuds franchisegivare möjlighet att snabbt expandera sin egen verksamhet och därmed uppnå ökad marknadstäckning utan att själv satsa egna medel, dvs. utanför sin egen balansräkning. Att expandera på detta sätt medför visserligen att vinsten måste delas mellan aktörerna, men samtidigt är förhoppningen att vinsten genom denna ökade marknadstäckning blir högre än vad franchisegivaren annars skulle kunna uppnå på egen hand utan franchiseenheterna. På detta sätt sprids varumärket till en större kundkrets och varor och tjänster kan, p.g.a. en ökad volymhantering upphandlas till lägre priser och bättre villkor. Samtidigt delas kostnaderna för och utvecklingen av administrationen av flera.

Ur ett franchisetagarperspektiv nämns som positiva inslag framför allt det lägre risktagande det innebär för en franchisetagare att starta en verksamhet med ett redan upparbetat och i de flesta fall framgångsrikt affärskoncept. Även den fortlöpande utbildning och det stöd som en franchisegivare bistår franchisetagarna med uppfattas som en säkerhet för tagarens möjlighet att nå framgång med sin egen verksamhet. Det har under åren också konstaterats att antalet konkurser är färre inom franchising än inom övrig företagsamhet både i Sverige och i utlandet. Ett fruktsamt samarbete mellan franchisegivare och franchisetagare gynnar således båda parter i synnerhet på sikt.

Samtidigt kan konstateras att en franchisetagare ofta intar en underlägsen ställning i förhållande till franchisegivarna. Franchiseavtalen är dessutom många gånger ensidigt utformade av franchisegivaren. De som är kritiska till franchising hävdar att det beroendeförhållande som uppstår vid franchising många gång-

er kan liknas vid det som förekommer vid anställnings-, arrende- och hyresförhållanden.

Olika former av franchising

Det finns tre former av system för samverkan mellan företag som brukar gå under benämningen franchising: Trade Name Franchising(TNF), Straight Product Distribution Franchising (SPF) och Business Format Franchising(BFF) eller Second Generation Franchising.

De olika systemen skiljer sig åt genom omfattningen av den rättighet som överläts till franchisetagaren och genom den integration eller samarbete i den relation som uppstår mellan franchisegivaren och franchisetagaren. Samarbetet är som mest utvecklat i Business Format Franchising där franchisegivaren distribuerar, förutom varor och tjänster, ett helt affärssystem med möjlighet för franchisetagaren att utnyttja franchisegivarens namn, produkter, varumärken, tillverkning och/eller distribution och med skyldighet för franchisegivaren att bistå franchisetagaren i olika avseenden bl.a. vad avser marknadsföring och utbildning. Det är denna form som i Sverige och Europa betraktas som ett godtagbart franchisesystem.

Straight Product Distribution Franchising är det system där integrationen mellan franchisegivare och franchisetagare är minst utvecklad. Systemet innefattar inga detaljerade föreskrifter om presentation och exponering av tillhandahållna varor eller tjänster och inte heller någon kommersiell service eller kontroll från franchisegivarens sida. Trade Name Franchising skiljer sig från nyss nämnda franchisemodell på så sätt att franchisetagaren även ges rätt att utnyttja franchisegivarens varumärke. Straight Product Distribution Franchising och Trade Name Franchising används företrädesvis i USA, även om Business Format Franchising varit och alltjämt är på stark frammarsch där.

Ingående av ett franchiseavtal

Det finns i Sverige inget lagstadgat formkrav på hur ett franchiseavtal skall se ut. Det finns således inte ens något krav på att ett dylikt avtal skall upprättas skriftligen, även om detta självklart är det absolut vanligaste tillvägagångssättet⁴. Trots att franchising är en sedan mitten av 1970-talet växande samarbetsform mellan distributör och återförsäljare finns det ingen lag eller annan författningsmässig reglering speciellt avpassad för dessa förhållanden. Det är därför avtalet som anger ramen för verksamheten och respektive parts skyldigheter och rättigheter m.m. Av förklarliga skäl blir ett sådant avtal relativt omfattande och det ställs därför stora krav på utförandet och tydlighet till undvikande av oklarheter och i förlängningen rättsliga tvister. De franchiseavtal som i dag förekommer på marknaden skiljer sig mycket åt bl.a. beroende på bransch, verksamhetens art och förutsättningar, företagets värderingar och sätt att agera. Inom ett och samma område med en och samma franchisegivare används emellertid vanligtvis samma typ av avtal, vilket leder till att avtalen inom ett franchisesystem ofta framstår som standardiserade.

Även om det i dag inte finns någon i lag angiven bestämmelse för vad ett franchiseavtal skall innehålla har de europeiska etiska reglerna på området som bl.a. antagits av Svenska Franchiseföreningen (SFF) år 1994 i många fall påverkat utformningen av franchiseavtal i såväl Sverige som i internationella sammanhang (se även avsnitt 2.6.1).

Franchisegivarens rättigheter respektive skyldigheter

Som tidigare nämnts innebär franchising att en ägare (eller franchisegivare) av ett framarbetat och beprövat koncept för hur varor och/eller tjänster skall saluföras eller på annat sätt föras ut till konsumenten eller andra slutförbrukare, tillåter andra i förhållande till franchisegivaren oberoende företag eller personer att

⁴ Se dock Svenska Franchiseföreningens etiska regler punkten 5.2 som föreskriver skriftliga franchiseavtal.

under avtalstiden tillämpa konceptet mot en särskild avgift eller något annat oneröst åtagande.

Franchisegivarens åtaganden i ett franchiseförhållande är ytterst avhängigt av vad som överenskommits mellan parterna även om det i de franchiseförhållanden som erkänns i Sverige (Business Format Franchising) förutsätter ett mellan givaren och tagaren fortlöpande samarbete samt stöd från givaren i vissa avseenden under avtalstiden.

En av franchisegivarens huvuduppgifter i dessa sammanhang är att ordna imagen och profilen för verksamheten, eller med andra ord att se till att hela franchiseverksamheten utåt sett uppfattas och fungerar som en enhet. Därutöver åvilar det franchisegivaren att samordna inköp, om nu inte franchisegivaren själv är leverantör, eller i vart fall anvisa inköpsställen samt även att driva förhandlingar med leverantörerna för köparens/tagarens räkning. Genom ett sådant centralt inköpsorgan kan storköpsfördelarna bäst utnyttjas. Det förekommer även att givaren lämnar prisrekommendationer och i dag är det även möjligt för givaren att fastställa ett högsta pris för varan eller tjänsten. Bland franchisegivarens uppgifter ingår även att sköta sortimentsbevakning, svara för den övergripande marknadsföringen och utvecklandet av administrativa system samt sist men inte minst att svara för den information och den utbildning som franchisegivaren fortlöpande skall tillse att franchisetagaren får del av. En väsentlig uppgift för franchisegivaren är dessutom att på olika sätt skydda varumärket och andra kännetecken från intrång m.m. från utomstående personer.

Vanligt är att en franchisegivare ger sina franchisetagare någon form av starthjälp inför en igångsättning av en ny franchiseenhet. Denna hjälp kan variera från fall till fall. Ett vanligt inslag är att givarna ger tagarna och deras personal utbildning och träning innan driften startas samt även under avtalstidens gång. Andra biträder med planering av verksamhetens organisation, drift och marknadsföring medan några bistår franchisetagarna med ekonomisk hjälp.

Franchisetagarens rättigheter respektive skyldigheter

Bland franchisetagarens åtagande bör främst nämnas hans skyldighet att ekonomiskt kompensera franchisegivaren för dennes upplåtande av bl.a. varumärke, know-how, affärsmetoder och andra rättigheter som har industriellt eller immateriellt rättskydd samt även för dennes bistånd i såväl administrativa som operativa frågor. Bland de avgifter som är vanligt förekommande kan nämnas inträdes- eller entréavgift, serviceavgift eller annan löpande avgift, ofta beräknad som viss procent av franchisetagarens omsättning (ibland även benämnd royaltyavgift, franchiseavgift eller administrationsavgift). Till dessa avgifter kan läggas även ersättning till franchisegivaren för inköpta varor, i vissa fall med ett påslag på varans pris, och för marknadsföringskostnader.

På samma sätt som gäller för franchisegivarens åtaganden reglerar avtalet i huvudsak franchisetagarens rättigheter och skyldigheter. Det är därför omöjligt att mer exakt ange samtliga de ålägganden som åvilar en franchisetagare utöver erläggande av särskilda avgifter till franchisegivaren. Vanligt är emellertid att tagaren är skyldig att i huvudsak marknadsföra endast givarens sortiment, eller anvisade sortiment. I de fall andra varor eller tjänster än dessa skall saluhållas fordrar det vanligtvis att en sådan vara eller tjänst är pris- och kvalitetsmässigt likartad med det sortiment som franchisegivaren tillhandahåller samt även att givaren ger sitt tillstånd härtill.

Det är vidare franchisetagarens uppgift att sätta priser på de varor som han eller hon saluför, dock med den begränsningen att tagaren måste följa ett av givaren fastställt högsta pris. Han bör även ligga i linje med av franchisegivaren gjorda prisrekommendationer.

En av grundtankarna med franchising är, till skillnad från filialer eller frivilligkedjor, att franchisetagaren är juridiskt helt oberoende i förhållande till franchisegivaren. Även om samtliga enheter i ett franchisesystem skall ha identitet vad gäller marknadsmässiga och kommersiella åtgärder, bl.a. såvitt avser lokalers och andra säljställets utförande m.m., är det viktigt att det sam-

tidigt framgår att franchisetagaren är juridiskt självständig och att denne har en firma som skiljer sig inte bara från franchisegivarens firma utan också från samtliga de kännetecken som denne använder.

Liksom det är franchisegivarens skyldighet att i viss omfattning förse franchisetagaren med fortlöpande information om verksamheten och förändringar m.m. samt att erbjuda denne utbildning under avtalstiden, är det franchisetagarens skyldighet att ta del av och bevara denna information samt att genomgå den utbildning som franchisegivaren erbjuder och att även skicka sina medarbetare på sådan utbildning.

Ytterligare ett åtagande som en franchisetagare vanligtvis förbinder sig till i kontraktet är möjligheten för franchisegivaren att i viss omfattning kontrollera att franchisetagaren följer kontraktet och "håller måttet" vad gäller verksamheten. Vanliga villkor är att tagaren ger givaren fri tillgång till lokaler m.m., oftast även en möjlighet till stickprovskontroller hos kunderna och insyn i handlingar. I detta sammanhang bör även nämnas franchisetagarens skyldighet att regelbundet sända företagets bokslut till franchisegivaren.

Eftersom det i Sverige i dag inte finns något lagreglerat förfarande som fullt ut skyddar en franchisegivares affärskoncept från insyn, är det vanligt att det i franchiseavtalen tas in en särskild sekretessbestämmelse som innebär att en franchisetagare inte får avslöja något om den information och de handlingar m.m. som denne erhållit från franchisegivaren och som innehåller specifika detaljer om affärskonceptet. Det är vanligt även att franchiseavtal innehåller en konkurrensklausul som förbjuder en franchisetagare att bedriva en med franchiseverksamheten konkurrerande rörelse såväl under avtalstiden som en kortare tid efter avtalets upphörande. För det fall att franchisetagaren erhållit ensamrätt till ett visst område eller en viss vara brukar regleringen kompletteras med ett motsvarande förbud för franchisegivaren att konkurrera med tagaren i området. Alldeles oavsett om sådan ensamrätt har erhållits eller inte, kan det finnas anledning att redan från början klara ut i vilken mån franchise-

givaren själv, eller andra franchisetagare inom samma system, skall ha rätt att öppna enheter i närheten av franchisetagaren.

En franchisetagare kan, utöver de åtaganden som redovisats ovan, ha förbundit sig till en mängd andra åtaganden. Det är omöjligt och inte heller särskilt fruktsamt att försöka redogöra för samtliga de skyldigheter som kan förekomma i anledning av ett franchiseavtal. Regler om öppethållande av butiker, sekretess-, lojalitets- och konkurrensregler samt bestämmelser om franchisetagarens egen marknadsföring är några exempel på frågor och åtaganden som kontraktet mellan franchisegivare och franchisetagare kan innehålla.

Avtalets upphörande (uppsägning, hävning, tvist)

Även om ett franchiseavtal är avsett att vara relativt långvarigt, har det ansetts viktigt att i det kontrakt som reglerar förhållandena mellan franchisegivaren och franchisetagaren noggrant reglera hur och när ett avtal upphör att gälla. Trenden i svenska förhållanden har varit att avtalsperioden blivit allt kortare. I dag är tre- och femårskontrakt vanligt förekommande. Detta skall jämföras med franchiseavtal i USA där det inte är ovanligt med kontrakt på 10–20 år eller t.o.m. på livstid. Fördelen med ett kortare kontrakt är att dessa kan ändras allt eftersom förhållandena på marknaden ändras. Detta sker lämpligen i samband med en kontraktsförnyelse. I de flesta fall är emellertid franchisetagaren berättigad till förlängning av kontraktet genom en optionsrätt, oftast på de villkor som vid förlängningstidpunkten gällde för nya franchisetagare men för samma tidsperiod som gällt enligt det ursprungliga avtalet. En franchisetagare har en mer eller mindre ovillkorlig rätt till förlängning av franchiseavtalet under förutsättning att denne skött sina åtaganden i enlighet med avtalets bestämmelser under kontraktstiden. För att franchisetagaren skall ha rätt till en förlängning av avtalet krävs att han eller hon upplyser franchisegivaren om detta inom en viss tid innan kontraktet upphör att gälla. Har franchisetagaren vid upprepade tillfällen överträtt kontraktets regler, utan att detta lett till häv-

ning av avtalet, kan detta således påverka rätten till förlängning av kontraktet.

Om franchisetagaren inte begär förlängning av avtalet upphör detta automatiskt vid avtalets utgång. Utöver denna möjlighet erhåller franchisetagaren i vissa fall en extra uppsägningsrätt med uppsägningstid under pågående avtalsperiod.

Kontraktet innehåller ofta bestämmelser om överlåtelse av en franchisetagares rättigheter och skyldigheter enligt ett franchiseavtal. En förutsättning för en sådan överlåtelse är vanligtvis att franchisegivaren ger sitt tillstånd till den presumtive förvärvaren. I vissa fall utgår det en överlåtelseavgift till franchisegivaren som bl.a. är avsedd att täcka dennes kostnader för inskolning m.m. av den nye franchisetagaren.

Ovan anförda bestämmelser om förändringar, förlängningar eller upphörande av ett franchiseavtal bygger i huvudsak på parternas samstämmiga viljor. Ett franchiseavtal reglerar emellertid även de situationer där ett missförhållande av ett eller annat slag är grunden för att någondera parten vill komma ifrån sin bundenhet. Ett franchisekontrakt innehåller därför oftast en exemplifierande uppräknning av de situationer som kan ge part rätt att häva avtalet med omedelbar verkan. Till dessa missförhållanden hör främst brott mot den lojalitetsplikt som förutsätts gälla mellan parterna bl.a. genom medvetet lämnande av osanna uppgifter eller någon parts engagemang i konkurrerande verksamhet. Även andra grova eller upprepade kontraktsbrott kan föranleda hävning av avtalet. Hävningsgrundande är även de situationer där franchisetagaren går i konkurs, träder i likvidation, ställer in betalningarna, inleder ackordsförhandling eller på annan objektiv grund måste anses vara på obestånd. En speciell regel i många franchisekontrakt är den som ger franchisegivaren rätt att häva om inte franchisetagaren når en viss avtalad prestationsnivå, dock att en sådan hävning vanligtvis inte träder i kraft med omedelbar verkan utan med ett antal månaders varsel. Vid mindre allvarliga överträdelser är det normala tillvägagångssättet att franchisetagaren efter påpekande från franchisegivaren ges möjlighet att rätta till missförhållandena. Om detta sker blir

någon hävningsåtgärd inte aktuell att tillgripa. Avlider franchise-tagaren, eller drabbas denne av en långvarig sjukdom har franchisegivaren också rätt att säga upp avtalet i förtid, dock med iakttagande av en uppsägnings- eller avvecklingstid.

Hävning till följd av kontraktsbrott från endera partens sida ger vanligtvis andra parten rätt till skadestånd för den skada denne åsamkats som en följd av kontraktsbrottet.

Då ett franchiseförhållande upphör, oavsett skälet, skall normalt allt material som tillhör franchisegivaren och som finns hos franchise-tagaren, såsom handböcker, presentationsmaterial, skyltar och andra kännetecken ställas till givarens förfogande. Sådant material och kännetecken som tillhör tagaren och som inte längre får användas skall förstöras eller ändras. Detta kan t.ex. gälla brevpapper, fakturor och visitkort. Oftast är skyldigheterna förenade med en skadeståndspåföljd.

Twister i anledning av franchiseavtal är relativt ovanliga. Återigen är tillvägagångssättet vid tvist, i de alldeles övervägande antalet fall, reglerat i parternas avtal. En använd väg i dessa sammanhang är att parterna i första hand vänder sig till Svenska Franchise-föreningens (SFF) etiska nämnd för ett ställningstagande⁵. Nämndens utslag kan inte verkställas genom tvång och är inte förenade med någon sanktion för det fall att den felande parten inte vidtar rättelse i enlighet med nämndens mening. Skulle parterna inte acceptera nämndens utslag eller anvisningar har parterna att välja på att anhängiggöra tvisten vid allmän domstol eller att använda sig av ett skiljeförfarande, eventuellt ett förenklat sådant. I merparten av föreliggande franchiseavtal är parterna hänvisade till skiljeförfarande.

⁵ Om SFF och dess etiska nämnd, se avsnitt 2.6.1.

2.3 Utvecklingen av franchiseverksamhet i Sverige

2.3.1 Historik

Att låta utomstående personer och företag använda ett inarbetat varumärke vid försäljning av varor eller tjänster är ingen ny företeelse i Sverige. Detta har förekommit under lång tid bl.a. inom företag för skadedjursbekämpning (Anticimex), symaskinsförsäljning (Husqvarna) och turism (Svenska turistföreningen) som upplåtit rättigheter på detta sätt. Den typ av franchiseverksamhet som i Sverige, och i övriga delar av Europa, i dag betraktas och erkänns som franchising är emellertid en utvecklad form av sådan verksamhet som går under benämningen business format franchising. Denna franchiseform kom på allvar till Sverige under 1970-talet bl.a. med hjälp av Herbert Giesen som var en stor förespråkare av denna samarbetsform och som också var den som år 1972 initierade bildandet av en förening som fick namnet "Svenska Franchiseföreningen". Denna föreningen var en löst sammanhållen intressegemenskap av huvudsakligen konsulter, jurister och föreningsmänniskor utan någon direkt inriktning på franchiseförhållanden. Det var också under 1970-talet som företag som Hemglass, McDonald's och Adena/Picko's, företag som vi i dag betraktar som föregångare i franchise-sammanhang, började bedriva verksamhet i franchiseform i Sverige. Inledningsvis möttes franchising av viss skepsis.

I slutet av 1970-talet bildades en förening speciellt avpassad för franchiseföretagare. Föreningen anpassades efter den amerikanska föreningen "International Franchise Association" (IFA) och stadgar och bestämmelser kom att i allt väsentligt motsvara de som gällde för den amerikanska föreningen. Den svenska föreningen övertog den några år tidigare skapade föreningens namn; Svenska Franchiseföreningen. Föreningen är i dag öppen för såväl franchisegivare som franchisetagare⁶.

Allt eftersom franchising utvecklades och ökade i popularitet har modellen som företagsform uppmärksammats och detta har bl.a. resulterat i ett antal framställningar som i första hand tagit

⁶ Jfr avsnitt 2.6.1.

sikte på att åstadkomma en reglering av verksamheten. Med anledning av ett riksdagsbeslut om att regeringen borde utreda de frågor och problem av juridisk natur som aktualiseras i samband med franchising tillsattes år 1984 Franchiseutredningen. År 1987 överlämnade utredningen betänkandet ”Franchising” (SOU 1987:17) med förslag till en lag om franchising. Förslagen förverkligades emellertid inte då regeringen år 1991 beslutade att lägga utredningen till handlingarna. Även därefter har det regelbundet motionerats i riksdagen med krav på lagstiftning eller ytterligare utredning på området⁷.

Under Franchiseutredningens arbete kom ytterligare en franchiseorganisation att bildas; Beroendeföretagarnas Riksorganisation – numera benämnd Franchisetagarnas Riksorganisation. Som framgår av organisationens namn står denna endast öppen för franchisetagare⁸.

2.3.2 Förhållanden i dag

Franchising bedrivs för närvarande i stort sett inom alla näringsgrenar i Sverige. Inom vissa områden är det emellertid mer vanligt förekommande med sådan form av samverkan. Bland de näringsgrenar där franchising är mest frekvent förekommande kan nämnas parti- och detaljhandel (Polarn & Pyret AB, AB Svenska Pressbyrå m.fl.), hotell- och restaurangverksamhet (First Hotels AB, Svenska McDonald’s AB och Sibylla AB) samt företagstjänster (Canon Svenska AB) och uthyrningsverksamhet (Rent a Tent Sverige AB). Även om det under de senaste årtiondena har kunnat konstateras en kraftig ökning av antalet franchiseenheter i Sverige är det förenat med svårigheter att mer exakt uttala sig om utvecklingen av franchiseverksamheten här i landet. Detta beror framför allt på att det inte sker någon obligatorisk registrering av etablerade och nyttillkomna franchiseenheter, men även på att det i dag inte finns någon enhetlig juridisk definition på franchiseverksamhet som företeelse och att

⁷ Jfr avsnitt 2.7.

⁸ Jfr avsnitt 2.6.2.

det därför emellanåt kan vara svårt att säkert fastslå om en samverkan mellan en leverantör och hans återförsäljare är att betrakta som franchising eller som någon annan samarbetsform. Sedan 1980-talet har Svenska Franchiseföreningen, bl.a. med hjälp av Handelns Utrednings Institut (HUI) och konsultföretaget EFFECTUM Franchise Consulting, med vissa mellanrum återkommande gjort undersökningar för att kartlägga franchisingens utbredning och utveckling i Sverige. Den senaste undersökningen redovisades av HUI i februari 2004 och avsåg förhållandena för år 2003. Det bör dock påpekas att inte heller dessa undersökningar med säkerhet täcker samtliga de franchise-system som vid undersökningstillfället var verksamma i Sverige. Av undersökningarna har kunnat konstateras att antalet identifierade franchisesystem har ökat. När man talar om franchise-system bör dock tilläggas, att de flesta system inte är renodlade franchisesystem. En del av systemets enheter är ägarmässigt fristående, s.k. franchiseenheter, medan andra ägs av franchisegivaren, s.k. filialer.

Skillnaden i franchisesystemens storlek skiljer sig också mycket från varandra. Även om flera franchisesystem i Sverige har en verksamhet som omsätter flera miljarder kronor är dock de flesta system av mindre beskaffenhet och med en betydligt lägre omsättning.

I 2004 års undersökning har man uppskattat att det för närvarande finns omkring 300 franchisesystem som är verksamma i Sverige och att franchising som företagsform förekommer i ett flertal branscher även om det är allra mest frekvent förekommande inom detaljhandeln. De svenska franchiseföretagen har i dag uppskattningsvis 9 600 enheter och ca 97 000 anställda. I detta sammanhang bör emellertid noteras att ca 6 200 enheter är s.k. franchiseenheter medan resterande 3 400 är egna enheter som ägs och drivs av franchisegivaren själv. Av de 97 000 anställda är drygt 55 000 anställda i sådana egna enheter. Lågt räknat omsätter de svenska franchiseföretagen ca 80 miljarder kronor (exklusive mervärdesskatt).

Annan intressant information som undersökningen har visat är bland annat att kvinnligt ledarskap är något mer vanligt förekommande inom franchiseföretag än inom övriga näringslivet. Franchiseföretagen uppvisar också en högre överlevnadsfrekvens än inom det övriga näringslivet. Sammanfattningsvis har man i undersökningen dragit den slutsatsen att franchising som företagsform är på frammarsch och att en ytterligare expansion är att förvänta.

2.4 Samverkansformer med mellanmän

2.4.1 Inledning

Med mellanmansrätt förstås den situation där kontakten mellan två parter förmedlas av en mellanman som fått i uppdrag att mer eller mindre självständigt rättshandla för någon av parternas räkning, dvs. inte för sin egen räkning. I dessa fall intar mellanmannen inte annat än i undantagsfall, rollen som avtalspart i förhållande till den med vilken han rättshandlar. Avtalsparter är i stället huvudmannen och den tredje man som mellanmannen förmedlat kontakt med. Till mellanmän räknas först och främst fullmäktigen i alla former, men även kommissionärer, handelsagenter och mäklare. Även om det finns väsentliga skillnader mellan mellanmansrättsliga förhållanden och det förhållande som råder mellan en franchisegivare och dennes franchiseägare finns det anledning att i korta ordalag beskriva två av de mellanmän som svensk rättstradition erkänner och som i vissa avseenden företer likheter med franchiseförhållanden: kommissionär och handelsagent. Dessa brukar även gå under benämningen syssломän. Allmänna bestämmelser om kommissionsförsäljning och rättshandlande med hjälp av en handelsagent finns i 18 kap. handelsbalken (i lag 1914:45 om kommission och i lag 1991:351 om handelsagentur).

2.4.2 Kommissionär

Kommission innebär ett åtagande för kommissionären att för annans räkning (kommittenten) men i eget namn sälja eller köpa varor, värdepapper eller annan lös egendom. Förfarandet kan i vissa avseenden jämföras med rättshandlingar som en fullmäktig företar för sin fullmaktsgivares räkning. Skillnaden mellan dessa båda sysslomannaskap är att fullmäktigen avtalar i sin huvudmans namn och är skyldig att upplysa sin avtalspart om att han handlar för annans räkning, medan kommissionären inte har någon sådan upplysningsplikt. Kommission är alltså ett uppdrag att företa rättshandlingar för annans räkning men i eget namn. Detta medför i sin tur att bara kommissionären – inte kommittenten – blir ansvarig för avtalets rätta fullgörande gentemot avtalsparten, tredje man. Tredje man behöver ju inte ens känna till vem som är kommittent, bara att det finns en sådan. Från tredje mans utgångspunkt blir således kommissionären att betrakta som motpart. Detta utgör även en väsentlig skillnad till fullmaktsförhållandena, där en fullmäktig aldrig betraktas som motpart i ett avtalsförhållande som slutits av fullmäktigen för huvudmannens räkning.

Vid försäljningskommission är det således kommissionären och inte kommittenten som svarar för säljarens förpliktelser i förhållande till köparen. Omvänt gäller, med något enstaka undantag, att tredje man blir betalningsskyldig gentemot kommissionären för av denne försålda varor medan kommissionären blir betalningsskyldig gentemot tredje man för inköpta varor. Trots detta behåller kommittenten äganderätten till sådant gods som lämnats till kommissionären för försäljning och på motsvarande sätt blir kommittenten omedelbart ägare till egendom som kommissionären köper in för kommittentens räkning. Kommissionären är redovisningsskyldig för sitt uppdrag och kan bli skadeståndsskyldig för det fall att han försummar denna skyldighet. För sitt arbete uppbär kommissionären vanligtvis provision och kommissionären har som säkerhet för sin rätt till ersättning, panträtt i de varor som han fått till försäljning (och retentions-

rätt i mottagna prover, mönster eller annat som tillhör kommittenten men som inte skall säljas).

För ett varaktigt kommissionsuppdrag, som inte avser viss bestämd tid, gäller en uppsägningstid av minst tre månader (eventuellt kortare tid om uppdraget varat kortare tid än ett år). Någon uppsägning krävs inte i de fall uppdraget avsett en viss bestämd tidsperiod. Återkallar kommittenten uppdraget eller avsäger sig kommissionären det i förtid, måste de ersätta skada som motparten lidit, om inte giltig anledning fanns till återkallelsen eller avsägelser. Giltig anledning för kommittenten föreligger i allmänhet endast om kommissionären väsentligt försummat sina förpliktelser. Kommissionär med varaktigt uppdrag har rätt att i skäligen omfattning erhålla ersättning för förlust som uppkommer genom att denne på grund av uppdragets upphörande inte får täckning för sådana investeringar i byggnader, lager och maskiner m.m. som kommissionären gjort för uppdraget. Sådan rätt till ersättning föreligger dock inte om kommittenten återkallar uppdraget på grund av att kommissionären åsidosatt sina skyldigheter i väsentlig mån eller gått i konkurs och inte heller om kommissionären av sagt sig uppdraget i förtid utan rimlig anledning.

Kommissions- och franchiseförhållanden kan i vissa avseenden likna varandra på det sättet att såväl kommissionären som franchisetagaren handlar i eget namn. En klar skiljelinje mellan dessa två samverkansformer ligger dock i att kommissionären inte äger det varulager han handlar med. Kommissionären agerar endast som förmedlare av en affär mellan leverantören och kunden. I ett franchiseförhållande är det franchisetagaren som äger lagret och som mer för egen räkning än som förmedlare svarar för försäljningen, även om detta sker bl.a. med draghjälp från det kännetecken som franchisegivaren mot ersättning tillhandahåller franchisetagaren. Den avgörande skillnaden mellan "egenhandlare" och kommissionären brukar beskrivas så att egenhandlaren men inte kommissionären bär den ekonomiska risken för en affärstransaktion. Medan egenhandlaren utbyte bestäms av den vinst han kan erhålla och som uppstår som en skillnad mellan

inköpspris inklusive kostnader och det pris han får vid en försäljning, består kommissionärens intäkter av provision, vanligtvis beräknad som en andel av försäljningspriset.

2.4.3 Handelsagent

Sedan januari 1992 regleras handelsagenternas ställning i lagen (1991:351) om handelsagentur. Enligt lagtextens definition är handelsagent en näringsidkare som för huvudmannens räkning självständigt och varaktigt verkar för försäljning eller köp av varor. Utmärkande för en handelsagent är att denne genom att ta upp anbud eller sluta avtal verkar för köp eller försäljning för huvudmannens räkning och i dennes namn. Han förmedlar alltså kontakt mellan köpare och säljare och kan inte själv ingå bindande avtal för huvudmannen (annat än om detta särskilt överenskommit).

Handelsagenten bedriver sin verksamhet som självständig uppdragstagare och kan följaktligen inte vara anställd. Inte heller egenhandlare eller ensamförsäljare, exempelvis en franchise-tagare, som i flera avseenden företer likheter med handelsagenter, omfattas av lagen. Med ensamförsäljare avses den som köper en produkt i fast räkning av en leverantör och därefter med ensamrätt för ett visst geografiskt område säljer den vidare i eget namn. En sådan ensamförsäljare får inte ersättning genom provision utan genom att tillgodogöra sig marginalen mellan inköps- och försäljningspris. Han är dock varaktigt bunden till sin leverantör genom avtal och är beroende av denne på liknande sätt som en handelsagent är beroende av sin huvudman.

I lagen om handelsagentur finns ett antal skyldigheter uppräknade som en handelsagent har att iaktta i förhållande till sin huvudman. Inledningsvis anges att handelsagenten skall "handla lojalt och redligt". Det är dock i allmänhet inget som hindrar att agenten i sin självständiga näringsverksamhet även handlar med konkurrerande produkter. Vidare anges i lagen en arbetsplikt i det att handelsagenten skall "göra skäligen ansträngningar" vid avsättning av huvudmannens produkter samt även följa huvud-

mannens skäligen anvisningar. Det är viktigt att man redan i handelsagentavtalet klart anger vilka mål som eftersträvas. Någon möjlighet för huvudmannen att ge anvisningar om arbetstider eller hur arbetet närmare skall utföras ger dock sannolikt inte dessa bestämmelser. Därtill har agenten en informationsplikt och han skall hålla huvudmannen underrättad om sådana omständigheter som har betydelse för uppdraget.

Det normala är att agenten inte har något eget varulager utan att varan vid försäljning går direkt från huvudmannen till tredje man, eller vid inköp i motsatt riktning. I undantagsfall kan emellertid handelsagenten ha ett varulager för att på så sätt kunna demonstrera produkterna för kunden och för att klara av snabbare leveranser. I dessa fall har agenten en plikt att vårda egendomen som alltså alltjämt tillhör huvudmannen samt även att hålla huvudmannens varor åtskilda från sin egen egendom. För sitt arbete uppbär handelsagenten provision som till sin storlek är beroende av den omsättning som han genom sitt arbete bidragit till. I lagen om handelsagentur regleras också frågor om skadeståndsskyldighet mellan huvudmannen och handelsagenten, däremot inte huvudmannens eller handelsagentens ansvar mot en tredje man. För besked i denna fråga får man söka vägledning i andra författningar, såsom köplagen eller skadeståndslagen.

Ett handelsagentavtal löper antingen på obestämd tid eller är tidsbestämt. Huvudregeln är att ett agenturavtal som slutits på obestämd tid kan sägas upp när som helst av båda parterna med iakttagande av den uppsägningstid som finns reglerad i 24 §. Uppsägningstiden varierar mellan en och sex månader och är beroende av uppdragstiden. Parterna kan dock komma överens om en längre uppsägningstid. För att en sådan överenskommelse skall bli giltig förutsätts att tiden är densamma vid huvudmannens som handelsagentens uppsägning. Ett tidsbestämt agentavtal upphör vid avtalstidens slut. En part har rätt att säga upp ett avtal i förtid med omedelbar verkan vid motpartens avtalsbrott, exempelvis om agenten inte uppnått avtalade säljresultat eller andra minimiåtaganden. Det saknar betydelse vad som varit or-

saken till agentens tillkortakommande. Däremot krävs att avtalsbrottet är väsentligt samt att motparten insett detta. Ett avtal kan sägas upp i förtid också om det föreligger annan viktig grund för detta, exempelvis krig, import- eller exportförbud eller långvarig sjukdom av allvarligare slag.

I lagen om handelsagentur finns dessutom bestämmelser om en handelsagents rätt till avgångsvederlag efter avtalets upphörande. Motivet bakom dessa bestämmelser är att de personer som handelsagenten gjort affärer med ofta är benägna att återkomma för att göra nya affärer med huvudmannen. Genom reglerna om avgångsvederlag har agenten således en möjlighet att få ersättning för den kundkrets som han skapat för huvudmannen. Agenten har förverkat sin rätt till avgångsvederlag om uppdraget upphört till följd av att agenten åsidosatt uppdraget genom uppsåtligt eller vårdslöst beteende, om agenten går i konkurs eller överlåter agenturen till någon annan.

2.5 Den rättsliga regleringen

2.5.1 Inledning

Som tidigare nämnts finns det i dag inte någon särskild lag som tar sikte på franchiseförhållanden i Sverige. Detta är emellertid inte detsamma som att franchiseverksamheten är helt oreglerad. Bestämmelser i olika lagar kan tillämpas på varierande moment i ett franchiseförhållande. Vad gäller förhållandet mellan franchisegivaren och franchisetagaren kan t.ex. flera avtalsrättsliga bestämmelser bli aktuella, såsom bl.a. de båda generalklausulerna i avtalslagen (33 och 36 §§) liksom även 38 § samma lag. Även avtalslagens bestämmelser om rättshandlingars ogiltighet kan tillämpas på ett franchiseavtal. Vidare är konkurrenslagen tillämplig om det kan konstateras att en franchiseverksamhet begränsar konkurrensen. Som närmare redovisas i det följande omfattas dock franchiseavtal av ett särskilt gruppundantag, som innebär bl.a. att verksamhetsformen under vissa bestämda förutsättningar godtas i konkurrenshänseende. I förhållande till kon-

summenterna gäller konsumenträttslig lagstiftning såsom t.ex. marknadsföringslagen. För arbetsrättsliga frågor och då i synnerhet förhållandet mellan franchisetagaren och dennes anställda gäller lagen om medbestämmande i arbetslivet. Däremot finns det inte någon motsvarande arbetsrättslig bestämmelse som tar ett direkt sikte på den beroendeställning som en franchisetagare i praktiken ofta intar i förhållande till franchisegivaren (jfr dock 1 § andra stycket medbestämmandelagen om s.k. jämställda uppdragstagare). Den immaterialrättsliga lagstiftningen reglerar frågor om främst firma och varumärken men även patent, som finns i franchising.

2.5.2 Avtalsrättsliga regler

Franchiseavtal liksom övriga avtal och rättshandlingar får inte alltid avsedd verkan. Ibland blir de helt, ibland delvis ogiltiga. Orsakerna till ogiltigheten kan vara flera. Avtalet kan t.ex. ha kommit till på grund av tvång, svek eller ocker. Vidare kan ett misstag utgöra grund för ogiltighet. Avtalet i sin helhet, eller någon del av detta kan strida mot ett tvingande lagbud. Det kan tänkas också att rättshandlingen helt eller delvis kan sättas ur spel på grund av allmänna regler om oskäligen avtalsvillkor. I det följande lämnas en kortsiktig redogörelse för bl.a. avtalslagens ogiltighetsregler och generalklausuler, som kan föranleda att ett franchiseavtal, eller annat avtal, inte blir gällande eller i vart fall inte gällande fullt ut enligt sitt innehåll.

Tvång, svek eller ocker

Bestämmelserna i 28–31 §§ avtalslagen reglerar vissa typiska fall, då en av parterna har blivit utsatt för något otillbörligt förfarande vid rättshandlingens tillkomst som i sig kan påverka rättshandlingens giltigt. Det säger sig självt att ingen skall behöva stå fast vid ett avtal som framtvings av motparten och detta oavsett om tvånget är av mer kvalificerat slag (s.k. råntvång, 28 § avtalslagen)

eller där tvånget är av lindrigare beskaffenhet (utpressningsfallen, 29 § avtalslagen). Lika självklart är det nog att en part, som blivit svikligen förledd av sin motpart angående omständigheter som varit avgörande för avtalets tillkomst, skall kunna komma ifrån avtalet (svek, 30 § avtalslagen). Detsamma gäller det fall där en rättshandling kommit till stånd under utnyttjande av parts trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning samtidigt som motparten betingat sig förmåner som står i uppenbart missförhållande till det vederlag som kan ha erlagts eller utfästs (ocker, 31 § avtalslagen)⁹.

I betydelsen att ett avtal är ogiltigt ligger naturligtvis att det inte kan göras gällande enligt sitt innehåll mot den förfördelade parten. Om avtalet redan har ingåtts och någon form av prestationer utbyttts skall dessa återgå. Har exempelvis en franchise-tagare erlagt inträdesavgift skall således denna återbäras på samma sätt som franchisetagaren skall återlämna material som denne erhållit från franchisegivaren.

Förfaranden mot tro och heder

Genom 33 § avtalslagen finns möjlighet att ta hänsyn också till andra omständigheter vid rättshandlingens tillkomst än de som anges i de mera speciellt utformade ogiltighetsbestämmelserna i avtalslagen (28–31 §§). Paragrafen är en s.k. generalklausul som lämnar åt domstolarnas omdöme att skilja mellan förfaranden i strid mot tro och heder å ena sidan, och ett lojalt begagnande av de kunskaper och erfarenheter, som en driven förhandlare kan besitta å andra sidan. I denna bestämmelse anges följande¹⁰.

Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, mot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan vetskap.

⁹ J Ramberg/C Ramberg, "Allmän avtalsrätt s. 90 ff och K Grönfors, "Avtalslagen" s. 138 ff.

¹⁰ J Ramberg/C Ramberg, "Allmän avtalsrätt s. 144 ff och K Grönfors, "Avtalslagen" s. 162 ff.

Vid tolkningen av stadgandet bör noteras att omständigheterna vid rättshandlingens tillkomst måste ha varit sådana att det skulle strida mot tro och heder att, med kännedom om dessa omständigheter, göra rättshandlingen gällande. Inte varje omständigheter som avviker från det normala skall kunna påverka avtalets giltighet. Det krävs för framgång enligt denna paragraf en rätt stark grad av förkastlighet i en avtalsparts beteende. En typsituation där 33 § har tillämpats är rättshandlingar där parts sinnes-tillstånd inte varit fullt normalt men ändå inte av sådan karaktär att det varit möjligt att åberopa lagen (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning.

Bestämmelsen är omdiskuterad och har endast med stor återhållsamhet tillämpats av de svenska domstolarna. Efter tillkomsten av 36 § avtalslagen har den dessutom minskat ytterligare i betydelse.

Oskäliga avtalsvillkor

Genom generalklausulen i 36 § avtalslagen, som trädde i kraft den 1 juli 1976, har domstolarna fått ökade möjligheter att, vid sidan av de allmänna ogiltighetsbestämmelserna i 28–31 §§ och bestämmelsen om tro och heder i 33 §, jämkas eller helt sätta åt sidan oskäliga avtalsvillkor. Regeln i 36 § avtalslagen innebär att ett avtalsvillkor (eller avtalet i dess helhet) får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret (avtalet) är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Vid prövningen skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller på annat vis intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet¹¹.

36 § avtalslagen kan tillämpas inom hela förmögenhetsrätten och på samtliga typer av förmögenhetsrättsliga avtal, såväl muntliga som skriftliga. Paragrafen utgör i dag otvivelaktigt den centrala

¹¹ C-R von Post, "Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden", J Ramberg/C Ramberg, "Allmän avtalsrätt" s. 144 ff. och K Grönfors, "Avtalslagen" s. 173 ff.

bestämmelsen i 3 kap. avtalslagen om rättshandlingars ogiltighet. Klausulen ger domstolarna möjlighet att komma till rätta med oskäligen avtalsvillkor inte bara i konsumentförhållanden utan också när avtal träffats mellan näringsidkare eller mellan privatpersoner, även om det förutsätts att bestämmelsen används mer återhållsamt i avtalsförhållanden mellan näringsidkare. Avtal ingånget mellan näringsidkare innebär många gånger ett medvetet risktagande av den ena eller båda parterna. Det ligger i sakens natur att sådana avtal innehåller ett visst inslag av spekulation om den framtida utvecklingen, vilket för näringsverksamhetens fortlevnad och utveckling måste accepteras. Trots det gör sig emellanåt samma skäl som brukar anföras vid jämkning av avtalsvillkor i konsumentförhållanden gällande också beträffande avtal mellan näringsidkare, nämligen där den ena avtalsparten intar en i förhållande till motparten underlägsen ställning. För en mindre rörelseidkare kan det kanske vara nödvändigt att acceptera sådana oförmånliga avtalsvillkor som ensidigt ställts upp av den betydligt starkare motparten för att ett avtal över huvud taget skall komma till stånd. I motiven till bestämmelsen behandlas ett stort antal olika typer av avtalssituationer och avtalsklausuler som kan vara tillämpliga i småföretagarsituationer. Bland dessa nämns situationer

- där den ena avtalsparten förbehåller sig ensam beslutanderätt i en viss fråga (t.ex. om force majeure föreligger),
- där det råder ett missförhållande mellan parternas förmåner,
- där det inte råder en rimlig proportion mellan kontraktsbrott och påföljd,
- där ett avtalsvillkor inte stämmer överens med vad som anses vara gott affärsskick inom ifrågavarande bransch,
- där ena avtalsparten utan särskilt skäl frångår sin egen praxis,
- där ett villkor lämnar stort utrymme för den överlägsna partens skön, och
- där en avtalspart utsätts för diskriminerande behandling.¹²

¹² Prop. 1975/76:81 s. 118–121 och SOU 1974:83 s. 145–155 samt U Bernitz, ”Småföretagarskydd mot oskäligen avtalsvillkor”, s. 125.

Påföljden av att ett avtalsvillkor är oskäligt behöver inte bli att villkoret förklaras helt ogiltigt utan kan begränsas till att modifiera villkoret så att resultatet framstår som rimligt. Genom att det föreskrivs att avtalets innehåll och omständigheterna vid avtalets tillkomst är omständigheter som kan påverka avtalets giltighet, kan bestämmelsen användas som ett komplement till nyss nämnda ogiltighetsbestämmelser i avtalslagen, främst i situationer där jämkning (och inte ogiltighet) framstår som den lämpligaste påföljden eller där det brister i specifika ogiltighetsrekvisit. Därutöver är det viktigt att observera att generalklausulen i 36 § även nämner senare inträffade förhållanden. Den är således tillämplig både på ursprunglig oskälighet, som avser omständigheter vid avtalets tillkomst, och efterföljande oskälighet, som anknyter till senare inträffade förhållanden. Domstolen ges på detta sätt en i lagen uttrycklig möjlighet att beakta ändrade förhållanden som en omständighet som kan påverka ett avtals giltighet och behöver således inte stödja sitt avgörande på den s.k. förutsättningsläran.

Någon klar avgränsning ger emellertid inte heller 36§ avtalslagen. Bestämmelsen ger endast vissa anvisningar och överlämnar åt rättspraxis att ange de närmare tillämpningsområdena. Paragrafen har, sedan dess tillkomst, varit flitigt förekommande i avgöranden från såväl Högsta domstolen som Arbetsdomstolen. Bland de rättsområden där 36 § åberopats, stundtals med framgång, kan nämnas frågor om friskrivningsklausuler vid fastighetsköp, ansvarsfriskrivning vid kontraktsbrott, avtalsvillkor som ger en avtalspart ensam beslutanderätt i vissa frågor eller s.k. prisklausuler som ger den ene parten möjlighet att ensidigt avgöra om inträffade förhållanden påkallar prishöjning. Andra typer av situationer där jämkning kan komma i fråga på grund av avtalets innehåll är sådana där det råder ett missförhållande mellan parternas förmåner, särskilt om avtalsvillkoren utarbetats av en i avtalsförhållandet överlägsen part. Generalklausulen har även åberopats i en mängd fall där fråga varit om en skiljeklausul är skälig i förhållande till omständigheterna och parternas respektive förmåga. Ett skiljeförfarande medför ibland betydande

de kostnader för parterna och kan, för en underlägsen avtalspart, innebära att denna drar sig för att hänskjuta en fråga till avgörande av skiljemän även om han bedömer sig ha ganska goda utsikter till framgång.

I rättsfallet NJA 1992 s. 290 prövade Högsta domstolen om en skiljeklausul i ett franchiseavtal skulle jämkas med stöd av 36 § avtalslagen. Franchisetagare, en fysisk person LL, hävdade att skiljeklausulen var oskälig eftersom han intog en underlägsen ställning i förhållande till det bolag som uppträdde som franchisegivare. Högsta domstolen anförde bl.a. följande.

Huvudprincipen vid tillämpning av 36 § avtalslagen på skiljeklausuler får anses vara att sådana som regel står sig i avtal mellan näringsidkare, åtminstone om de är att anse som jämställda, medan motsatsen gäller i förhållande till konsumenter (prop. 1975/76:81 s. 147, NJA 1979 s. 666, 1984 s. 229 och 1987 s. 639). Parterna i ett franchiseavtal kan inte anses helt likställda. I själva företeelsens natur ligger nämligen att franchisetagaren intar en i vissa avseenden underlägsen ställning. För franchisetagaren torde valet bli att ingå avtal på samma villkor som godtagits av andra eller att avstå från att sluta något avtal. Franchisetagarens ekonomiska resurser är också ofta mer begränsade. Avtalet är emellertid av utpräglat kommersiell natur. Franchisetagaren befinner sig normalt inte i något tvångsläge gentemot franchisegivaren när avtalet ingås. Affärsmässiga överväganden styr parternas handlande och avtalet är ofta – såsom i förevarande fall – förenat med ett avsevärt ekonomiskt åtagande från franchisetagaren.

På grund av det anförda föreligger inte skäl att generellt lämna en skiljeklausul i ett franchiseavtal utan avseende. Som regel bör därför en vanlig skiljeklausul anses innebära rättegångshinder. Ett annat ställningstagande kan emellertid vara påkallat i vissa fall, t.ex. om avtalet har likheter med ett anställningsförhållande eller då en resursvag franchisetagare behöver samma skydd som en konsument mot kostnadsriskerna med ett skiljeavtal. Vad som framkommit i detta mål om avtalets tillkomst eller innehåll eller vad som upplysts om LL:s förhållanden kan emellertid inte anses utgöra tillräckliga skäl att frångå regeln om skiljeklausulens giltighet¹³.

Av uttalanden i lagförarbetena jämfört med den praxis som utvecklats efter bestämmelsens ikraftträdande kan konstateras att

¹³ Jfr även NJA 1984 s. 229 och 1986 s. 388.

skiljeklausuler normalt anses godtagbara i avtal mellan näringsidkare, också när parterna inte är jämbördiga, men att en annan bedömning kan göras i det enskilda fallet beroende på om särskilda omständigheter är för handen.

Syftet med 36 § avtalslagen är inte att vara en allmän prisreglerare vid i efterhand konstaterade mindre lyckade affärer. För att framgång skall kunna vinnas krävs att det verkligen finns ett påtagligt missförhållande i det avtal som ingåtts eller att de avtalsvillkor som man använt sig av strider mot ”gott affärsskick”. Lagstiftaren har genom tillskapandet av generalklausulen velat, via rättstillämpningen, få till stånd en sund utveckling av avtalsförhållanden.

38 § avtalslagen

Före avtalslagens tillkomst var det klart, att utfästelser att inte konkurrera var helt giltiga. I syfte att begränsa denna avtalsfrihet och för att förebygga missbruk infördes 38 § avtalslagen. Bestämmelsen kom dock att tillämpas i mycket begränsad omfattning. Genom en omformulering av paragrafen år 1976 avsågs att öka domstolarnas möjligheter att ingripa mot oskäligen konkurrensklausuler. Departementschefen uttalade sig i propositionen på bl.a. följande sätt¹⁴.

För egen del anser jag liksom utredningen att 38 § i sin nuvarande lydelse är alltför restriktivt utformad och att möjligheterna att jämka eller åsidosätta konkurrensklausuler bör bringas i närmare överensstämmelse med vad som föreslås skola gälla beträffande avtalsvillkor i allmänhet. Jag har övervägt om det över huvud taget finns något behov av att behålla en särskild jämningsregel för konkurrensklausuler. I och för sig ligger det nära till hands att upphäva bestämmelsen i 38 § och att tillämpa den nya generalklausulen i 36 § också på sådana klausuler. Emellertid anser jag med hänsyn till den specifika arbetsrättsliga förhållanden som bestämmelsen bl.a. avser att det är värdefullt att förutsättningarna för att jämka eller åsidosätta konkurrensklausuler anges i en separat bestämmelse.

¹⁴ Prop. 1975/76:81 s. 148.

Rent allmänt kan sägas att Högsta domstolen varit mycket restriktiv med att tillämpa även denna jämkningsmöjlighet.

Konkurrensklausuler som omfattas av paragrafen kan förekomma i exempelvis anställningsavtal. Vanligt förekommande är att i ett sådant avtal ta in en klausul som förbjuder en anställd att driva med sin arbetsgivare konkurrerande verksamhet medan anställningen består eller som förbjuder en tidigare anställd från att ta anställning hos någon annan konkurrerande arbetsgivare under viss tid efter det att anställningsförhållandet upphört. Sådana klausuler förekommer även vid andra avtalstyper, såsom uppdragsavtal, franchiseavtal och avtal om företagsöverlåtelser.

Tanken är att man skall göra samma skälighetsbedömning som enligt 36 § avtalslagen vid bedömningen av om en konkurrensklausul är oskäligen eller inte. Den nu gällande bestämmelsen i 38 § avtalslagen ger visserligen ökade möjligheter till jämkning än den tidigare bestämmelsen, men innebär inte några principiella nyheter i fråga om bedömningsgrunderna.

Det är relativt vanligt att en konkurrensklausul kombineras med en vitesklausul. När så är fallet blir 36 § tillämplig på vitesklausulen och 38 § på konkurrensklausulen. I praktiken är det dock svårt att se de olika klausulerna isolerade från varandra, och det är också naturligt att det i dessa sammanhang sker en helhetsbedömning av avtalet som sådant.

Lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare

Lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare från år 1984 är utformad med 1971 års avtalsvillkorslag för konsumentförhållanden som förebild. Lagen syftar till att vara ett instrument för sanering av främst småföretagens avtalsvillkor, bl.a. genom att stärka förutsättningarna för småföretagens organisationer vid förhandlingar i avtalsvillkorsfrågor. Enligt lagen kan Marknadsdomstolen förbjuda en näringsidkare, som ställer upp avtalsvillkor i förhållande till annan näringsidkare som är att anse som oskäligt, att fortsättningsvis ställa upp samma eller väsentligen samma villkor i liknande fall (1 §). Vid bedömningen av om ett

avtalsvillkor är att anse som oskäligt skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Ett förbud kan dessutom meddelas bara om det är påkallat från allmän synpunkt (2 §). Härigenom markeras, att lagen endast skall tillämpas på avtalsklausuler som används i standardavtal eller på sådana klausuler som är vanligt förekommande på marknaden. Talan om förbud inför Marknadsdomstolen anhängiggörs genom ansökan och kan endast föras av antingen en sammanslutning av näringsidkare, dvs. av näringslivsorganisationer, eller av en enskild näringsidkare mot vilken det ifrågasatta villkoret har ställts upp (3 §). Ett förbud skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Principerna för oskälighetsbedömningen bygger i allt väsentligt på samma överväganden som skall göras enligt 36 § avtalslagen och avtalsvillkorlagen i konsumentförhållanden. Samma omständigheter och situationer som i motiven till dessa lagar anges som exempel som kan föranleda att en viss klausul betraktas som oskälig skall således kunna leda till motsvarande bedömning enligt förevarande lag. Det speciella med lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare i jämförelse med bl.a. 36 § avtalslagen ligger främst i talerätten, handläggningsordningen och sanktionen. På samma sätt som anges i 36 § avtalslagen stadgas det i 2 § första stycket lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare att det vid oskälighetsbedömningen skall tas särskild hänsyn till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Under lagstiftningsarbetet förekom tankar på att begränsa lagens tillämpningsområde till att gälla i förhållande till småföretagare. På grund av svårigheter att åstadkomma en lämplig avgränsning övergavs emellertid denna tanke. Formuleringen i 2 § markerar dock att lagen i första hand är avsedd att tillämpas i småföretagarförhållanden. Som exempel nämns i motiven att den ena parten är en leverantör med marknadsdominerande ställning, medan motparten är en lokal detaljhandlare med ringa omsättning. Ett annat exempel är att den ena parten är ett industriföretag,

medan motparten är en liten verkstad som tillverkar vissa detaljer för det större företagens produktion, s.k. legotillverkning¹⁵.

Tillkomsten av avtalsvillkorlagen mellan näringsidkare bör ses mot bakgrund av att en prövning enligt 36 § avtalslagen inte är möjlig för en organisation eller grupp näringsidkare som önskar få skäligheten av en viss klausul eller en viss typ av villkor domstolsprövade utan att kunna koppla detta till en konkret situation. En prövning enligt 36 § förutsätter att en viss näringsidkare, som är berörd av villkoret, väcker talan vid domstol, och prövningen kan endast ske utifrån de förhållanden som kan inverka på avtalet i just det specifika fallet och kan endast leda till rättsföljder som avser detta fall. Däremot kan en prövning enligt lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare direkt rikta in sig på en typ av villkor som en näringsidkare har som standard att ställa upp utan att ha något enskilt fall som utgångspunkt. En sådan talan kan väckas antingen av en näringsidkare mot vilken det aktuella avtalsvillkoret ställts upp eller av en sammanslutning av näringsidkare, och prövningen leder vid bifall till att den instämde näringsidkaren förbjuds, oftast vid vite, att fortsättningsvis använda sig av avtalsvillkoret. 36 § avtalslagen och lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare är med andra ord instrument som delvis fyller skilda funktioner och som kan sägas komplettera varandra i olika hänseenden. Det kan dock konstateras att Marknadsdomstolen i endast begränsad omfattning prövat frågor med anknytning till lagen¹⁶. Lagen kan dock, på samma sätt som 36 § avtalslagen, ha haft en viss inverkan som förhandlingsargument vid branschförhandlingar i såväl standardavtalsfrågor som andra avtalsfrågor. Den kan också ha haft en preventiv verkan.

¹⁵ SOU 1981:31 s. 104 f. och prop. 1983/94:92 s. 11.

¹⁶ MD 1995:3 och 33, 1994:14 och 21, 1990:10, 1989:8, 1988:11 och 1985:18.

2.5.3 Övriga rättsområden som har anknytning till franchising

Arbetsrättsliga frågor

Den kritik som har riktats mot franchising från främst fackligt håll har i allmänhet haft som utgångspunkt att det är oklart i vilken grad det arbetsrättsliga regelsystemet till skydd för arbetstagarna är tillämpligt i ett franchiseförhållande, eller med andra ord om en franchisetagare är att anse som självständig företagare, en av franchisegivaren beroende uppdragstagare eller som en arbetstagare. Oklarheten har sin grund i det mer eller mindre omfattande beroendeförhållande som en franchisetagare till följd av ett hårt reglerat franchiseavtal kan hamna i. Frågan om ett avtal om arbetsprestation är ett anställningsavtal – dvs. ett avtal mellan en arbetsgivare och en arbetstagare – eller inte har självklart betydelse för tillämpningen av den arbetsrättsliga lagstiftningen, exempelvis lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:380) om arbetskadeförsäkring och lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (jfr dock 1 § andra stycket).

En rad olika kriterier brukar åberopas vid bedömningen av om ett samarbete är av den karaktären att det bör betraktas som ett anställningsförhållande. Bland de omständigheter som brukar beaktas vid dessa bedömningar kan särskilt nämnas om personlig arbetskyldighet föreligger (som är utmärkande för arbetstagare) eller om avtalet ger möjlighet att sätta någon annan i sitt ställe (vilket talar för ett egetföretagande), rätt att ge eller skyldighet att ta emot löpande direktiv och arbetsuppgifter allt eftersom de aktualiseras i verksamheten, ansvar för och ägande av lager, verktyg och inventarier samt hur ersättning för utfört arbete beräknas och utges. De fall som hittills prövats av domstol har dock inneburit att en franchisetagare skall betraktas som en egen företagare och inte som en arbetstagare (eller jämställd uppdragstagare).

Eftersom det inte ingår i utredningens uppdrag att bedöma behovet av särskilda arbetsrättsliga regler för franchiseförhållanden eller för franchisetagares anställda lämnas endast dessa syn-

punkter på de arbetsrättsliga frågeställningar som franchising i stort kan ge upphov till.

Konkurrensrättsliga frågor

Ett franchiseförhållande kan sägas innebära vissa konkurrensbegränsande moment främst genom att franchisetagaren får en exklusiv rätt till försäljning av varor eller tjänster inom ett visst område eller genom att han kan känna sig förpliktad att följa franchisegivarens prisrekommendationer. Konkurrenslagens bestämmelser är i princip tillämplig på sådan franchising som begränsar konkurrensen. Tidigare gällde ett särskilt gruppundantag för franchiseavtal enligt 17 § konkurrenslagen. Numera omfattas franchiseavtal av det gruppundantag som regeringen utfärdat för vertikala avtal (förordningen [2000:1193] om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen för vertikala avtal) efter förebild i EG-rätten (jfr Kommissionens förordning [EG] nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpning av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden). Denna förordning gäller till utgången av år 2005.

Immaterialrättsliga frågor

Förutom själva affärsidén bakom ett franchisekoncept är den viktigaste beståndsdel den kännetecknet under vilket verksamheten bedrivs. I franchiseförhållanden rör det sig ofta om ett visst utseende på butiksinredning, skyltar samt i övrigt en enhetlig utstyrsel av de i avtalet angivna lokalerna och/eller transportmedlen m.m. Sådana kännetecken kan ofta registreras som en firma, ett varumärke, ett mönster eller liknande. Det vanligaste är att franchisegivaren registrerar in kännetecknet som ett varumärke i de länder där man räknar med att bedriva verksamheten. Det kan sedan licensieras till t.ex. en franchisetagare. I ett franchiseavtal ingår i stort sett alltid en varumärkeslicens. Licensiering av ett varumärke skall registreras i varumärkesregistret

enligt varumärkeslagen (1960:644), där även frågor om intrång i kännetecknet regleras. Det centrala i varumärkesskyddet är att ingen annan än rättshavaren – eller någon som har hans tillstånd – får utnyttja ett med varumärket förväxlingsbart kännetecken.

I samband med att en verksamhet startar bestämmer företagaren under vilket namn eller vilken firma som verksamheten skall bedrivas. Denna firma registreras sedan så att skydd uppnås för detta kännetecken och så att eventuellt intrång kan beivras. Regler om detta finns intagna i firmalagen (1974:156). Trots att en av grundtankarna i ett franchiseförhållande bygger på en marknadsmässig identitet mellan franchisegivaren och franchise tagaren är det viktigt att parternas respektive firma, dvs. det namn under vilket de bedriver sin verksamhet, är åtskiljbara. Det måste klart framgå på exempelvis butikens dörr, vid marknadsföringen, på fakturor eller andra handlingar att franchise tagaren är i förhållande till franchisegivaren ett juridiskt oberoende företag med eget ansvar.

Ett franchisesystem består därutöver av know-how som skall överföras från franchisegivaren till franchise tagaren. Sådan know-how har ibland en sådan verkshöjd att det automatiskt skyddas av upphovsrätten.

Det ingår inte i utredningsuppdraget att analysera behovet av ändringar av de immaterialrättsliga reglerna, varför utredningen avstår från att mer i detalj redogöra för de immaterialrättsliga regelverket.

Marknadsföringslagen och andra konsumenträttsliga frågor

De dubbla identiteter – en marknadsmässig och en juridisk – som uppstår i franchiseförhållanden leder stundtals, trots kravet på skilda firmor, till förväxlingar framför allt i de situationer då en konsument önskar reklamera en vara eller en tjänst. I konsumentens ögon framstår franchisegivaren och franchise tagaren säkerligen oftast som en enhet med tanke på den överensstämmande utformningen av lokaler, skyltar, marknadsföring m.m. Detta har vid ett flertal tillfällen lett till att konsumenten,

mestadels utan framgång, vänt sig med krav på åtgärdande av eller ersättning för en felaktig vara eller tjänst till franchisegivaren i stället för franchisetagaren. För att förhindra sådana förväxlingar är det viktigt att det i marknadsföringen av varan eller tjänsten klart framgår vem som tillhandahåller densamma.

Marknadsföringslagens (1995:450) syfte är att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka sådan marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare (1 §). De allmänna kraven på hur en tillbörlig marknadsföring skall vara utformad framgår av lagens 4 §. I lagen finns uttryckliga bestämmelser om reklamidentifiering, dvs. ett krav på att det vid marknadsföringen klart skall framgå vem som svarar för densamma (5 §). Detta görs enklast via en s.k. sändarangivelse, det vill säga genom att namn eller firma är angiven i reklamen¹⁷. Vidare upptar lagen förbud mot vilseledande reklam enligt en uppräknning i 6 §.

Om en näringsidkare överträder marknadsföringslagens bestämmelser om reklamidentifiering eller vilseledande reklam kan denne drabbas av en marknadsstörningsavgift enligt 22 §. Marknadsdomstolen kan även förbjuda en näringsidkare att fortsätta med en marknadsföringsåtgärd som strider mot bestämmelserna om god marknadsföringssed eller som på annat sätt är otillbörlig.

2.6 Intresseorganisationer

2.6.1 Svenska Franchiseföreningen

Som tidigare nämnts initierades bildandet av Svenska Franchiseföreningen (SFF) redan under början av 1970-talet. Vid denna tidpunkt var föreningen inte direkt inriktad på franchiseförhållanden och typiska franchisefrågor utan engagerade bl.a. konsulter och jurister. Först år 1978 nybildades en förening som direkt tog sikte på franchiseverksamhet efter amerikansk modell. Denna förening övertog den tidigare bildade föreningens namn;

¹⁷ Prop. 1994/95:123 s. 47.

Svenska Franchiseföreningen (SFF). Inledningsvis var föreningen endast öppen för franchisegivare. Efter en stadgeändring år 1987 blev det möjligt även för franchisetagare att ansöka om medlemskap i föreningen.

Svenska Franchiseföreningens ändamål är att sprida kunskap om franchising och att verka för att franchising bedrivs på ett klanderfritt sätt. Deras vision är att franchising skall uppfattas som en allmänt accepterad och uppskattad företagsform i Sverige¹⁸. Som medlem får man fortlöpande information om nyheter inom franchising, bl.a. genom nyhetsbrev och återkommande konferenser (s.k. Erfa-dagar). Inom föreningen inhämtas och sammanställs även med vissa mellanrum statistikuppgifter angående förekomsten av franchising och dess utveckling. Medlemmarna betalar en entréavgift, en särskild serviceavgift till föreningen, som bl.a. beräknas på respektive medlems försäljningsvolym och i vissa fall även en årlig medlemsavgift.

Vid den undersökning som gjordes på uppdrag av SFF år 1997 kunde totalt 242 franchisesystem identifieras i Sverige. Sammanlagt omsatte dessa system ca 91 miljarder kronor och sysselsatte ca 82 500 personer. Vid den undersökning som presenterades av Handelns utredningsinstitut (HUI) i februari 2004 uppskattade man att det under år 2003 fanns ca 300 franchisesystem på den svenska marknaden. Omsättningen i dessa system beräknades till 80 miljarder kronor lågt räknat och systemen sysselsatte sammanlagt ca 97 000 anställda. Det skall här noteras att man vid de båda undersökningstillfällena delvis arbetat utifrån olika utgångspunkter och förutsättningar, varför det är svårt att göra några egentliga jämförelser eller dra några bestämda slutsatser av de redovisade skillnaderna i de båda undersökningarnas resultat. I båda undersökningarna har man dock uttalat att franchising som samarbetsform är på frammarsch.

Svenska Franchiseföreningen inrättade år 1989 en *etisk nämnd* som kan undersöka ärenden och uttala sig i tvister mellan franchisegivare och franchisetagare. Nämndens uppgift är att verka för upprättande och vidmakthållande av god affärssed inom

¹⁸ Uppgifterna är hämtade från SFF:s hemsida www.franchiseforeningen.se.

svensk franchising. Detta sker genom uttalanden. Nämnden består av ordförande, vice ordförande och ytterligare fyra ledamöter. Ordföranden och vice ordföranden skall vara jurister med erkänd kompetens som är fristående från SFF men som har kännedom om franchiseförhållanden. För närvarande verkar justitierådet Staffan Magnusson som ordförande och före detta hovrättslagmannen Lennart Groll som vice ordförande. Ledamöterna skall hämtas från SFF:s medlemsföretag, två från givar- och två från tagarsidan. Det är även möjligt att utse ersättare för ledamöterna. Nämnden kan ta upp ett ärende efter en skriftlig framställning från en myndighet eller organisation, ett företag eller från en enskild person som har ett berättigat intresse av frågan. Det finns alltså inget krav på att den som anhängiggör ett ärende är medlem av SFF eller att frågan rör en medlem i föreningen. Dessutom har nämnden möjlighet att självmant ta upp frågor till avgöranden. Det är upp till nämnden att avgöra om ett anmält ärende skall prövas eller inte. Om nämnden beslutar att inte pröva ett ärende skall anmälaren få ett motiverat beslut om detta. Ett upptaget ärende skall kommuniceras med motparten och nämnden kan även, vid behov, kalla företrädare för part eller annan till sammanträde inför nämnden.

För nämndens beslut gäller enkel majoritet med utslagsröst för ordföranden. Besluten meddelas skriftligen och är offentliga¹⁹. Eftersom nämnden inte är en domstol eller en skiljenämnd görs där ingen bevisprövning och nämnden har heller ingen befogenhet att utdöma påföljder. Det finns ingen möjlighet att vidta exekutiva eller andra verkställighetsåtgärder i anledning av nämndens beslut eller uttalanden.

I mitten av 1990-talet antog Svenska Franchiseföreningen etiska regler för sin verksamhet. Dessa regler är desamma som tillämpas av European Franchise Federation, som är ett samarbetsorgan för de europeiska franchiseföreningarna. Reglerna innehåller bl.a. en definition av franchising samt en uppräknning av franchisegivarens respektive franchisetagarens skyldigheter. Det anges vilka uppgifter som ett franchiseavtal som ett minimum måste

¹⁹ Se stadgar för franchiseföreningens etiska nämnd antagna den 15 november 1989.

inhålla. Reglerna utgör en integrerad del av medlemmarnas åtagande gentemot föreningen. Medlemmarna är således skyldiga att följa dessa regler och skall följa av föreningen eller Etiska nämnden fattade beslut i etiska frågor. Någon egentlig sanktionsmöjlighet innehåller föreningens stadgar emellertid inte.

I mars 2002 beslutade SFF:s årsmöte om ett särskilt dokument med uppgifter om franchisegivares upplysningsansvar inför ett franchiseavtal. Dokumentet är utarbetat med Unidroits modellag som förebild. Dokumentet utgör en rekommendation för såväl föreningens medlemmar som andra franchisesystem. I upplysningsansvaret ligger att franchisegivaren skall lämna information om bl.a. affärskonceptet, givarens respektive tagarens skyldigheter, finansierings- och sortimentfrågor samt utbildnings-, marknadsförings- och andra supportfrågor. Den i dokumentet uppräknade informationen skall lämnas skriftligen av franchisegivaren till franchisetagaren senast 14 dagar före påtecknandet av franchiseavtalet. Informationen får högst vara tolv månader gammal och mottagandet av dokumentet skall kvitteras av franchisetagaren^{20, 21}.

2.6.2 Franchisetagarnas Riksorganisation (FRO)

Under år 1986 bildades en organisation avsedd för bl.a. franchisetagare, ”Beroendeföretagarnas Riksorganisation” numera benämnd Franchisetagarnas Riksorganisation (FRO). Initiativtagare till bildandet var Petroleumhandelns Riksförbund och Sveriges Köpmannaförbund.

Föreningen organiserar, till skillnad från SFF, endast franchisetagare eller, som det anges i föreningens stadgar, ”fysisk eller juridisk person vars verksamhet är sådan att ett påtagligt beroendeförhållande får anses föreligga gentemot uppdragsgiva-

²⁰ Jfr artiklarna 3, 4, 6 och 7 i Unidroit:s modellag.

²¹ Se närmare om de europeiska etiska reglerna och SFF:s dokument om franchisegivarens upplysningsansvar på www.franchiseforeningen.se.

ren eller annan, som intar en med uppdragsgivaren likartad ställning²².

Enligt föreningens stadgar²³ har FRO till huvuduppgift att – själv eller genom särskilt serviceorgan – främja medlemmarnas yrkesverksamhet genom att företräda deras gemensamma intressen i förhållande till uppdragsgivare, myndigheter och omvärlden i övrigt. Föreningen skall bl.a. tillvarata medlems intressen dels gentemot uppdragsgivare rörande villkoren i det avtal som gäller mellan dem, dels rörande fackliga och sociala frågor i övrigt oberoende av om medlem är att betrakta som arbetstagare eller s.k. jämställd uppdragstagare. Medlemmarna skall till föreningen betala en avgift vars storlek fastställs av stämman, som också utgör föreningens högsta beslutande organ. Föreningens löpande angelägenheter handhas av en styrelse som består av ordförande och vice ordförande, som inte bör vara medlemmar av föreningen, samt tre ledamöter och högst tre suppleanter. Före riksdagsmannen Stig Gustafsson är styrelseordförande i föreningen.

Tanken var att föreningens syfte, dvs. att stödja och stärka franchisetagarens ställning i avtalsrättsliga, arbetsrättsliga och sociala frågor, skulle åstadkommas genom återkommande förhandlingar med franchisegivare eller deras organisation. Förhandlingsvägen skulle man kunna komma till rätta med de ensidiga franchiseavtal som förekom under 1980-talet. Varken franchisegivarna eller deras organisation var emellertid intresserade av att delta i några sådana förhandlingar. Det var bl.a. p.g.a. dessa strandade förhandlingsansträngningar som Franchiseutredningen i sitt betänkande år 1987 (SOU 1987:17) ansåg det oundgängligen påkallat med en franchiselagstiftning för att på så sätt komma till rätta med de missförhållanden som utredningen kunnat konstatera på området (se avsnitt 2.7.2).

Föreningens roll kan i dag bäst beskrivas som opinionsbildande. Om däremot nya försök bedöms som framgångsrika,

²² Därutöver godkänns som medlem sammanslutning, som rekryterar sådana rörelseidkare som ovan definierats samt annan person, vars medlemskap kan antas vara till särskilt gagn för föreningen (se punkten 2b och 2c i föreningens stadgar).

²³ Föreningens nuvarande stadgar antogs vid årsstämma den 2 juni 1987.

exempelvis om det på nytt föreslås en lagstiftning på området, kommer enligt uppgift föreningen att uppta sin ursprungliga verksamhet och förhandlingsvägen försöka nå en uppgörelse med franchisegivarna och franchisegivarnas organisation.

2.7 Tidigare utredningsarbete på området m.m.

2.7.1 Inledning

Redan under tidigt 1980-tal togs initiativ till att få till stånd en närmare reglering av franchiseverksamheten i Sverige. I en motion vid 1982/83 års riksmöte hemställdes att riksdagen skulle begära att regeringen skyndsamt skulle låta utreda frågan om franchising. Detta resulterade i, trots delade meningar beträffande behovet därav från remissinstanserna, att en statlig utredning tillsattes år 1984; Franchiseutredningen. Utredningen överlämnade sitt betänkande år 1987. Förslagen fick kraftig kritik i det remissförfarande som följde varför regeringen hösten 1991 beslutade att lägga betänkandet till handlingarna. Sedan Franchiseutredningen överlämnade sitt betänkande har det regelbundet motionerats i riksdagen angående franchising. Lagutskottet har vid flera tillfällen avstyrkt bifall till motioner om lagstiftning alternativt förnyad utredning om franchising²⁴.

2.7.2 Franchiseutredningens betänkande "Franchising" (SOU 1987:17)

Utredningens uppdrag bestod bl.a. av att kartlägga i vilken omfattning franchiseverksamhet förekommer samt att beskriva och analysera de näringspolitiska fördelar och nackdelar som är förenade med franchising. Med den kartläggningen som bakgrund skulle utredningen ta ställning till om det behövs lagstiftning i fråga om franchising och i så fall ange vad denna bör

²⁴ Se bet. 1992/93:LU2, 1998/99:LU7, 2000/01:LU17, 2001/02:LU12, 2002/03:LU4 och 2003/04:LU7.

avse. I utredningens direktiv framhölls vissa frågor som utredningen borde ägna särskild uppmärksamhet, bl.a. i vad mån det arbetsrättsliga regelsystemet till skydd för arbetstagare bör gälla i franchiserelationer samt arbetstagarbegreppets tillämplighet på franchisetagare. En annan fråga som det låg på utredningen att undersöka närmare gällde de avtalsrättsliga problem som kan vara förknippade med franchising. Utredningen skulle vidare undersöka hur den då gällande konkurrenslagstiftningen fungerade i samband med franchising samt även analysera de immaterialrättsliga problem som kan vara förenade med franchising. Därtill skulle utredningen kartlägga vilka nackdelar systemet med franchising kan innebära för konsumenterna, om franchisekonstruktionen medför risker för att lagstiftningen om utländska förvärv av svenska företag kringgås samt om det är möjligt att finna en svensk beteckning för samarbetsformen.

Franchiseutredningen presenterade sina förslag i betänkandet ”Franchising” (SOU 1987:17) som överlämnades till Justitiedepartementet i juni 1987.

Utredningen konstaterade i sitt betänkande att franchising var en samverkansform mellan näringsidkare som ökade i omfattning i Sverige men som trots detta hade en del negativa inslag. För att komma till rätta med dessa problem ansåg utredningen att det var oundgängligen påkallat att lagstifta i dessa delar, eftersom parterna inte lyckats rätta till konstaterade missförhållanden förhandlingsvägen. Det förslag till lag som presenterades i betänkandet innehöll en definition av vad som skulle avses med franchising, regler om uppsägning och om informationskyldighet för franchisegivaren och franchisetagaren om att deras respektive verksamhet bedrivs i form av franchising samt bestämmelser om förhandlingskyldighet för franchisegivaren gentemot den arbetstagarorganisation som franchisetagaren är bunden till genom kollektivavtal.

Franchiseutredningen konstaterade vidare att franchiseavtal ofta präglas av ensidighet och att det i dessa avtal förekommer avtalsvillkor som är att anse som oskäligen. Detta, menade utredningen, borde i allt väsentligt kunna angripas med hjälp av befintlig

lagstiftning, då främst 36 § avtalslagen och lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Däremot ansåg utredningen att det fanns skäl att i en särskild franchiselag införa bestämmelser om uppsägningstidens längd i de fall då franchisegivaren säger upp avtalet med franchisetagaren. Enligt förslaget skulle i dessa fall gälla en minsta uppsägningstid om ett år, dock inte i de fall grunden för uppsägningen var att franchisetagaren gjort sig skyldig till grovt kontraktsbrott eller annars vägande skäl funnits för uppsägning.

Som ett skydd för konsumenten föreslogs att det skulle införas en informationsskyldighet om att verksamheten bedrivs i form av franchising bl.a. genom krav på skylt i anslutning till franchisetagarens säljställe samt genom uppgifter i annonser och andra framställningar som används vid marknadsföringen av de varor och tjänster som franchisetagaren tillhandahåller. På detta sätt skulle en part utan svårighet kunna avgöra vem som är hans avtalspart. Ett brott häremot skulle enligt förslaget sanktioneras genom marknadsföringslagens regler om underlåtenhet att lämna information vid marknadsföring. I detta sammanhang föreslogs även att bolag, enskilda näringsidkare, ekonomiska eller ideella föreningar eller stiftelser som driver näring i form av franchising skulle tas in i offentliga register, såsom bolagsregistret, handelsbolagsregistret och föreningsregistret.

Beträffande den arbetsrättsliga frågeställningen fann utredningen att en franchisetagares bundenhet till franchisegivaren i vissa fall kan vara så stark att det är befogat att betrakta honom som en arbetstagare eller en jämställd uppdragstagare snarare än en självständig företagare. Denna bundenhet, menade man, kunde leda till att tagarens anställda inte kan utöva det medinflytande som följer av lag och kollektivavtal på ett meningsfullt sätt, eftersom besluten som påverkar de anställda många gånger fattas av franchisegivaren snarare än av franchisetagaren. För att tillförsäkra de anställda rätt till medinflytande på den nivå där de verkliga besluten många gånger fattas, föreslog utredningen att franchisegivaren, innan han fattar beslut som leder till viktigare förändringar av franchisetagarens verksamhet, skulle vara för-

handlingsskyldig i förhållande till den arbetstagarorganisation till vilken franchisetagaren är bunden genom kollektivavtal. Brott mot denna förhandlingsskyldighet skulle leda till skadestånd.

Slutligen ansåg utredningen att de åtgärder som dåvarande konkurrenslag anvisade för att komma till rätta med de skadliga konkurrensbegränsningar som förekom i franchiseavtal var tillräckliga.

Som tidigare påpekats riktades det stark kritik mot utredningens förslag från flertalet av remissinstanserna. Vad man framför allt vände sig emot var utredningens avgränsning eller definition av franchising samt den arbetsrättsliga lösningen med en primär förhandlingsrätt för franchisetagarens anställda gentemot franchisegivaren. Hösten 1991 beslutade regeringen därför att lägga betänkandet till handlingarna.

2.7.3 Övriga försök att tillskapa en rättslig reglering på området

Motioner med yrkanden om lagstiftning om franchising har varit föremål för behandling av riksdagen vid åtskilliga tillfällen sedan början av 1980-talet. Hösten 1992 behandlades sådana motioner utförligt i lagutskottets betänkande 1992/93:LU2. Utskottet ansåg därvid att någon lagstiftning om franchising inte borde införas och erinrade om att en relativt noggrant reglerad självsanerande verksamhet uppkommit med inslag av bl.a. uppföranderegler och förekomsten av en etisk nämnd med uppgift att verka för god affärssed på området. Några olägenheter till följd av denna ordning syntes inte ha framkommit. Enligt utskottets mening borde emellertid utvecklingen följas uppmärksamt, och inte minst borde förhållandena utomlands studeras närmare. Utskottet framhöll också att som utgångspunkt måste gälla att frågan skall hanteras i Sverige på ett sätt som står i överensstämmelse med den internationella utvecklingen. Skulle mot den bakgrunden förhållandena påkalla lagstiftningsåtgärder får regeringen på nytt överväga behovet av sådana åtgärder och eventuellt förelägga riksdagen förslag i ämnet. Med det anförda

avstyrkte utskottet bifall till de då aktuella motionerna. Riksdagen följde utskottet. Motsvarande bedömning gjordes vid riksdagens behandling av motioner med likartat innehåll år 1999, 2001 och 2002²⁵. Vid det sistnämnda tillfället konstaterade utskottet att det inte fanns anledning att frångå sina tidigare ställningstaganden i fråga om lagstiftning om franchising och avstyrkte därför bifall till motionerna. Samtidigt framhöll utskottet vikten av att regeringen har en beredskap för att överväga lagstiftning, särskilt så snart arbetet inom Unidroit med en modellag för franchising stod färdigt, och att spørsmålet i Sverige borde hanteras på ett sätt som står i överensstämmelse med den internationella utvecklingen på området.

I bet. 2002/03:LU4 behandlades ytterligare en motion med krav på lagstiftning om franchising. Vid utskottets behandling av motionen hade Unidroit färdigställt en modellag för nationell lagstiftning om informationsplikt för franchisegivare gentemot tilltänkta franchisetagare²⁶ och i Regeringskansliet pågick förberedelser för att utreda i vilken utsträckning en nationell lag av det slag som tagits fram av Unidroit bör införas i Sverige och hur den i så fall närmare bör vara utformad. Mot denna bakgrund ansåg utskottet att motionen inte skulle föranleda någon vidare åtgärd. Detta blev även riksdagens beslut. I Lagutskottets betänkande 2003/04:LU7 behandlades återigen motionsyrkanden med krav på lagstiftning på franchiseområdet. Lagutskottet avslog återigen yrkandena denna gång med hänvisning till det pågående utredningsarbetet inom Regeringskansliet.

²⁵ Se bet. 1998/99:LU7, 2000/01:LU17 och 2001/02:LU12.

²⁶ Unidroit:s modellag antogs den 25 september 2002.

3 En internationell utblick

3.1 Inledning

På motsvarande sätt som skett i Sverige har franchising som samarbetsform mellan en leverantör och dennes återförsäljare expanderat kraftigt i övriga Europa under senare delen av 1980-talet. Bland de länder som för närvarande har flest kända franchisesystem kan framför allt nämnas Frankrike, Storbritannien, Spanien och Italien. Även i Sverige och Norge är franchising jämförelsevis vanlig. Däremot har utvecklingen i övriga nordiska länder varit mindre expansiv. Ser man till respektive lands folkmängd är Sverige ett av de franchisetätaste länderna i Europa.

Trots den utveckling som förevarit, är det i dag endast tre länder i Europa som har en författningsreglering om franchising; Frankrike, Spanien och sedan den 25 maj 2004 även Italien. Enligt uppgift pågår det lagstiftningsarbete på området i Belgien. Om, och i så fall när, detta leder till en lag angående franchising är i skrivande stund för tidigt att uttala sig om. I avsnitt 3.2 redogörs i korthet för förhållandena i Norden. Den franska och spanska lagstiftningen presenteras i avsnitt 3.3.1 och 3.3.2. Därefter redogörs i avsnitt 3.3.3 för den nyligen antagna italienska lagen. Slutligen nämns något om förhållandena i Storbritannien och Tyskland i avsnitt 3.3.4 och 3.3.5. I avsnitt 3.4 beskrivs i korthet förhållandena i USA och i avsnitt 3.5 presenteras Unidroit och dess modellagen för informationsplikt vid franchising.

3.2 Förhållandena i Norden

Som tidigare nämnts har utvecklingen av franchisesystem varit särskilt stor i Sverige och Norge medan man inte kunnat skönja samma expansion i de övriga nordiska länderna. Under år 2003 har det i Sverige identifierats ca 300 franchisesystem. Motsvarande siffra för år 1992 och år 1997 var 200 respektive 248. Även om dessa siffror kan förefalla ganska låga skall man betänka att varje system har ett flertal enheter, både franchiseenheter och egna ägda enheter, knutna till sig. Sammanlagt har det för år 2003 uppskattats att det i Sverige fanns sammanlagt ca 9 600 enheter som sysselsatte ca 97 000 personer. Omsättningen av samtliga franchisesystem uppgick för år 2003 till ca 80 miljarder kronor. I Norge fanns det år 1998 183 franchisesystem fördelat på 7 252 enheter som tillsammans omsatte ca 70 miljarder norska kronor och sysselsatte drygt 49 000 personer. I en nyligen presenterad undersökning²⁷ har man uppskattat att det för närvarande finns 242 franchisesystem i Norge fördelat på 11 000 enheter²⁸. Franchisetagarnas omsättning uppgår vid en försiktig uppskattning till ca 135 miljarder norska kronor.

Inte i något av de nordiska länderna finns det en offentlig reglering som särskilt tar sikte på franchising och franchiseförhållanden. Detta innebär inte detsamma som att franchiseverksamhet skulle vara helt oreglerad. I samtliga länder finns möjlighet att med olika slags avtalsrättsliga lagregler, bl.a. generalklausulen i 36 § avtalslagen som finns i motsvarande utförande i de övriga nordiska länderna, jämka ett franchiseavtal som bedöms vara oskäligt. Även andra bestämmelser kan tillämpas på varierande moment i ett franchiseförhållande. I Sverige har motioner med yrkanden om lagstiftning om franchising varit föremål för behandling av riksdagen vid åtskilliga tillfällen sedan början av 1980-talet. Lagutskottet har vid upprepade tillfällen

²⁷ Undersökningen är genomförd av EFFECTUM Franchise Consulting och presenterades den 21 september 2004.

²⁸ Hur dessa 11 000 enheter fördelar sig mellan franchiseenheter och egna ägda enheter framgår inte av undersökningen.

avslagit dessa motioner men samtidigt framhållit att utgångspunkten för Sveriges del måste vara att hantera frågan på ett sätt som står i överensstämmelse med den internationella utvecklingen.

Inom Unidroit (se avsnitt 3.5), som är ett internationellt institut för harmonisering av privaträtten i vilket bl.a. Sverige, Norge, Danmark och Finland är medlemmar, har en modellag angående informationsplikt vid franchising arbetats fram. Syftet med denna lag är att utgöra ett underlag för eller en rekommendation till de stater som har beslutat sig för att anta en särskild lagstiftning om franchising. Under arbetet med tillskapandet av Unidroit:s modellag deltog Sverige som enda nordiska land. Modellagen har inte gett upphov till utrednings- eller lagstiftningsarbete i något annat nordiskt land än Sverige. Enligt uppgift finns det för närvarande inga planer på att införa lagreglering för franchiseförhållanden i Finland, Norge eller Danmark.

3.3 Förhållandena i övriga Europa

3.3.1 Frankrike

Frankrike var först i Europa med att lagreglera om franchiseförhållanden. Den 31 december 1989 antogs en lag (Loi Doubin nr. 89-1008) om utveckling av affärsrörelser och förbättring av dess ekonomiska, juridiska och sociala förhållanden. Lagen tar inte sikte enbart på franchiseförhållanden utan vänder sig även till andra kommersiella och affärsmässiga samarbetsformer. Lagen föreskriver att viss information skall redovisas eller avslöjas i viss ordning. Den information som skall redovisas finns intagen i en särskild förordning.

I den för franchiseförhållanden relevanta bestämmelsen (artikel 1) föreskrivs en skyldighet för en franchisegivare att förse en tillämnad franchisetagare med ett skriftligt dokument innehållande vissa uppgifter om verksamheten för att på så sätt skapa möjlighet för denne att med stöd av redovisade omständigheter

fatta ett så genomtänkt beslut som möjligt. Bland den information som skall presenteras hör bl.a. uppgifter om hur länge franchisegivaren bedrivit verksamhet, en historisk beskrivning av verksamheten samt en beskrivning av nuvarande förhållanden samt, i förekommande fall, de planer som finns för en utveckling av verksamheten. Vidare åligger det franchisegivaren att ange omfattningen av franchisesystemet med angivande av antal franchiseenheter, hur lång avtalsperiod som kan bli aktuell och villkoren för en förlängning av avtalet samt för uppsägning och överlåtelse av detsamma. För det fall den tillämnade franchisetagaren har att erlægga en särskild avgift före avtalets undertecknande, i syfte att bli garanterad ett särskilt säljområde, skall detta manifesteras i ett skriftligt dokument innehållande uppgifter om respektive parts skyldigheter vid bristande fullgörelse.

Informationsdokumentet jämte ett avtalsförslag skall vara den blivande franchisetagaren till handa senast 20 dagar före kontraktets undertecknande (eller 20 dagar före betalning av den särskilda avgift som beskrivits ovan). I en för ändamålet upprättad förordning ges en mer detaljerad uppräkningslista av de uppgifter som ett informationsdokument skall innehålla. Bland dessa kan nämnas en beskrivning av och närmare uppgifter om det varumärke som den blivande franchisetagaren skall få använda sig av i franchiseverksamheten samt en närmare redogörelse för vilka andra franchisetagare som finns, var i landet dessa bedriver verksamhet samt även vilka franchisetagare som upphört med sin verksamhet och anledningen härtill. Underlåter franchisegivaren att förse den blivande franchisetagaren med dessa uppgifter inom den tid som anges i lagen, kan han bötfällas.

3.3.2 Spanien

I Spanien infördes lagbestämmelser om franchising år 1996 (artikel 62 i lag nr. 7/1996). En förordning med detaljerade bestämmelser infördes som komplement till lagen år 1998. Bestämmelserna reglerar två huvudfrågor, nämligen först och främst

franchisegivarens informationsskyldighet inför ingåendet av ett franchiseavtal samt dessutom skyldighet att registrera en franchiseverksamhet i ett offentligt register. Som en nödvändig konsekvens av registreringsplikten innehåller lagen och förordningen en definition av vad som skall betraktas som franchising (artikel 62.1 och tillhörande tillämpningsföreskrifter, artikel 2).

Liksom i Frankrike skall en franchisegivare förse en presumtiv franchisetagare med viss information inför undertecknandet av ett franchiseavtal. Denna information skall lämnas skriftligen och vara franchisetagaren till handa senast 20 dagar före ingåendet av franchiseavtalet. Artikeln anger i huvuddrag vilka uppgifter som skall ingå i ett sådant informationsdokument. I förordningen lämnas en närmare beskrivning av den information som skall tillhandahållas. Av de uppräknade uppgifterna kan bl.a. följande nämnas.

- franchisegivarens adress, företagsform, firmabeteckning och angivande av aktiekapital så som det redovisats i den senaste balansräkningen
- uppgifter om varumärken eller andra näringskännetecken som beviljats i Spanien och som franchisegivaren äger förfoga över antingen som ägare eller licenstagare samt eventuella pågående rättsliga processer i anledning därav
- redogörelse för franchisegivarens och dess företags historia och utveckling inkluderande uppgifter om när företaget bildades samt de viktigaste utvecklingsfaserna i verksamheten
- beskrivning av affärskonceptet och uppgifter om i vilken omfattning franchisegivaren har för avsikt att bistå den blivande franchisetagaren i marknadsmässiga, tekniska och administrativa frågor
- uppskattning av investeringskostnader och andra utlägg som är nödvändiga för att starta en verksamhet av avsett slag samt, i förekommande fall, en försäljningsprognos eller uppgifter om försäljningsresultat baserat på bestyrkt underlag

- omfattningen av franchiseverksamheten i Spanien med angivande av antalet franchiseenheter, både franchisegivarägda och franchisetagarägda enheter ävensom uppgifter om var dessa är belägna
- uppgifter om vilka franchisetagare som upphört med sin verksamhet under de senaste två åren och om detta skett som en följd av att avtalstiden löpt ut eller av annan orsak
- övriga väsentliga förutsättningar för och villkor intagna i franchiseavtalet såsom parternas respektive rättigheter och skyldigheter, kontraktstid, villkor för uppsägning och eventuell förlängning av avtalet, angivande av ensamrätter och ekonomiska överväganden samt eventuella inskränkningar i franchisetagarens rätt att själv förfoga över sin verksamhet.

Som ett skydd för franchisegivaren intar förordningen även en bestämmelse som ger denne rätt att kräva att franchisetagaren iakttar tystnadsplikt angående sådana uppgifter som han erhållit inför kontraktstecknandet.

Registreringsskyldighet åvilar enligt förordningen samtliga franchisegivare (såväl fysiska som juridiska personer) som har för avsikt att bedriva franchiseverksamhet i Spanien. I förordningen anges även vilka uppgifter som skall finnas med i en ansökningshandling som ligger till grund för myndighetens beslut att uppta den fysiska eller juridiska personen i registret och om vad som åvilar en registrerad franchisegivare.

3.3.3 Italien

Under senare år har det lagts fram en rad lagförslag om franchising i Italien. Sedan den 25 maj 2004 gäller en lag²⁹ om franchising.

Den italienska lagen reglerar inte bara vilken slags information som en franchisegivare skall upplysa en blivande franchisetagare om före undertecknandet av ett franchiseavtal, utan även hur

²⁹ Lag nr 129 av den 6 maj 2004.

parterna skall förhålla sig till varandra, dvs. parternas respektive rättigheter och skyldigheter. Lagen är med andra ord både en s.k. disclosure och en relationship lag. I lagens första artikel anges närmare vad som skall förstås med franchising. Definitionen företer vissa likheter med den definition som EFF använder sig av och som också finns intagen i de etiska regler som föreningen uppställt och som sedan år 1994 även antagits av SFF. Av artikel 2 framgår att bestämmelserna även skall tillämpas på s.k. master franchiseförhållanden.

I artikel 3 stadgas bl.a. att franchiseavtal skall upprättas skriftligen för att vara giltiga. Äldre avtal, som inte uppfyller detta krav skall inom ett år från lagens ikraftträdande bringas i överensstämmelse med lagens föreskrifter (se artikel 9.2). För att få starta ett franchisesystem som franchisegivare måste det aktuella affärskonceptet ha testats (artikel 3.2). Avtalstid, som är angiven till en bestämd period, får inte understiga den tid det tar för en franchisetagare att amortera på sin investeringskostnad och får under inga förhållanden vara kortare än tre år. Detta hindrar emellertid inte part från att säga upp avtalet i förtid p.g.a. kontraktsbrott (artikel 3.3.).

Enligt den italienska lagen måste ett franchiseavtal innehålla uppgifter om bl.a. de investeringar som en blivande franchisetagare förutsätts göra inför franchiseverksamhetens igångsättning liksom uppgifter om royaltysättning, begränsningar av eventuella territoriella ensamrätter både i förhållande till franchisegivarens egna försäljningsställen och i förhållande till andra franchisetagare, en beskrivning av den know-how som franchisegivaren skall förse franchisetagaren med samt villkoren för förnyelse eller förlängning av avtalet samt uppsägning och överlåtelse av detsamma. Vidare skall avtalet innehålla en beskrivning av den hjälp som franchisegivaren skall bistå franchisetagaren med beträffande bl.a. marknadsföring, utbildning, planering, dekoration och teknisk hjälp (artikel 3.4).

Utöver de uppgifter som enligt artikel 3 måste finnas intagna i själva franchisekontraktet anges i artikel 4 den ytterligare information som en blivande franchisetagare måste få minst 30 dagar

före kontraktets undertecknande. Av de uppgifter som anges i denna artikel kan bl.a. följande nämnas:

- väsentliga uppgifter om franchisegivaren inkluderande dennes officiella namn och uppgifter om eget kapital samt, om den blivande franchisetagaren begär det, kopior av årsredovisningar från de tre senaste åren (eller från den senare tidpunkt då franchisegivaren startade sin verksamhet)
- uppgifter om det varumärke som nyttjas i systemet
- en beskrivning av franchisegivarens affärskoncept
- en lista på samtliga franchisetagare och av franchisegivaren ägda försäljningsställen
- uppgifter om de variationer som förevarit i antalet verk samma franchisetagare under de senaste tre åren (eller från den senare tidpunkt då franchisegivaren startade sin verksamhet)
- rättsprocesser eller skiljeprocesser som har anknytning till franchiseverksamheten som franchisegivaren är eller har varit inblandad i under de senaste tre åren (även sådana tvister som anhängiggjorts av offentliga myndigheter eller av en tredje person)

Franchisetagaren får inte överlåta franchiseenheten utan franchisegivarens samtycke (annat än i fall av force majeure), om detta angetts i franchiseavtalet. I enlighet med artikel 5 påtar sig franchisetagaren ansvaret för att se till att hans medarbetare och anställda iakttar tystnadsplikt angående uppgifter som har anknytning till verksamheten även efter det att avtalet har upphört.

Artikel 6 innehåller uppgifter om hur såväl franchisegivaren som franchisetagaren skall förhålla sig till varandra. De skall båda vara lojala och ärliga och förse varandra med sådan information som är nödvändig eller lämplig för de överväganden som respektive part bör göra inför ett ingående av ett franchiseavtal. Här föreligger det vissa skillnader i franchisegivarens respektive

franchisetagarens informationsskyldighet. En franchisegivare behöver endast ge franchisetagaren information om sådana omständigheter som franchisegivaren själv tycker är relevant för kontraktets slutande medan en franchisetagare däremot måste förse franchisegivaren med omedelbar och komplett information om sådana omständigheter som är nödvändiga för kontraktets slutande och detta oavsett om franchisegivaren begärt informationen eller inte. I de fall en franchisegivare vägrar lämna ut information som den blivande franchisetagaren begärt att få del av måste franchisegivaren ange skälen därtill. Om någon av parterna försett den andre med medvetet felaktig information kan den förfördelade parten begära att avtalet upphävs samt kräva ersättning för den skada detta medfört (artikel 8).

Enligt artikel 7 kan parterna överenskomma att de, vid skiljaktiga meningar om uppgifter i kontraktet, skall försöka nå en förlikning innan de vänder sig till domstol eller skiljenämnd.

Lagen är tänkt att tillämpas på samtliga franchiseavtal som var gällande vid lagens ikraftträdande. Som tidigare angetts måste äldre avtal som inte uppfyller föreskrifterna i artikel 3, anpassas till de formaliseringskrav som lagen föreskriver inom ett år från lagens ikraftträdande.

3.3.4 Storbritannien

Ofta räknas Storbritannien som främsta företrädarland för franchising i Europa. En av förklaringarna till detta är att många franchisesystem som kommer från USA oftast banar väg för en europeisk expanderings via Storbritannien.

I Storbritannien finns i dag inte någon lagstiftning eller liknande reglering som berör franchiseförhållanden. Utgångspunkten har varit att undvika offentlig inblandning i kommersiella angelägenheter så länge som några mer påtagliga missförhållanden inte kunnat påvisas.

I Storbritannien har kunnat konstateras att nybildade franchiseenheter har haft bättre förutsättningar att överleva än andra

nystartade verksamheter som inte erhållit det stöd som bl.a. ingår som en del i ett franchiseförhållande. För att ytterligare uppmuntra personer som står i begrepp att starta eget att göra detta som franchisetagare, ger den brittiska regeringen blivande franchisetagare (och franchisegivare) möjlighet att utan kostnad genomgå en utbildning som bl.a. administreras av the British Franchise Association.

Storbritannien, som för övrigt inte deltog i Unidroit:s arbete med modellagen, har – enligt uppgift – för närvarande inga planer på att införa en lag motsvarande modellagen i sin lagstiftning. Företrädare för the British Franchise Association anser att en sådan lag hör hemma i länder där behovet av en offentligrättslig reglering är särskilt uttalat dvs. i första hand i utvecklingsländer.

3.3.5 Tyskland

Inte heller Tyskland har i dag någon särreglering om franchising. Däremot ges franchisetagare ett visst lagstadgat skydd genom att tyska domstolar, under vissa speciella förutsättningar, tillämpar konsumenträttslig lagstiftning på tvister rörande franchiseförhållanden. Franchiseavtal har i tysk rätt ansetts höra hemma under konsumentkrediträtten som tidigare reglerades i konsumentkreditlagen (Verbrauchercreditgesetz; VerbrKrG) och denna lags föregångare; avbetalningslagen (Abzahlungsgesetz). Sedan den 1 januari 2002 regleras konsumentkrediträttsliga frågor i den civilrättsliga delen av Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)³⁰.

En av förutsättningarna för att dessa regler skall vara tillämpliga är att avtalet antingen innehåller bestämmelser om kredit eller en skyldighet för part att verka för vidareförsäljning av motpartens varor, vilket ofta är fallet i franchiseförhållanden. Bestämmelserna omfattar enbart fysiska personer och utesluter därför franchisetagare som bedriver sin verksamhet som aktie-

³⁰ Se bl.a. 491–507 §§ BGB.

bolag eller annan juridisk person. För att den tidigare gällande Verbrauchercreditgesetz skulle vara tillämplig i ett franchiseförhållande förutsattes att krediten eller inköpet av varorna inte skett i den av den blivande franchisetagarens vid tidpunkten för franchiseavtalets undertecknande redan utövade näringsverksamhet. Beträffande denna förutsättning har emellertid tyska domstolar utsträckt bestämmelsernas tillämplighet ytterligare. Även i de fall den blivande franchisetagaren bedrivit någon form av näringsverksamhet före kontraktsskrivningen kan bestämmelserna tillämpas, under förutsättning att den nya verksamheten skiljer sig från den tidigare. Någon sådan bestämmelse finns i dag inte intagen i BGB³¹. Huruvida tyska domstolar ändå uppställer detta som krav för bestämmelsernas tillämplighet på bl.a. franchiseförhållande är därför osäkert.

Konsumenter (och sådana franchisetagare som likställs med konsumenter) har enligt tysk rätt två veckors ångerrätt under vilken konsumenten/franchisetagaren har rätt att frånträda avtalet. Ångerfristen börjar löpa först när kreditgivaren/franchise-givaren överlämnat ett dokument med upplysningar om denna rättighet. Underlåter kreditgivaren/franchise-givaren att överlämna ett sådant dokument ges motparten rätt att frångå avtalet inom sex månader från dess undertecknande.

3.4 USA

Som tidigare nämnts är franchising ett mer vidsträckt begrepp i USA än i Europa, eftersom man där som franchising även räknar *trade name franchising* och *straight product franchising* vid sidan av *business format franchising* (se angående de olika franchiseformerna i avsnitt 2.2). I USA finns lagstiftning som särskilt tar sikte på franchising. Sådan lagstiftning förekommer på såväl delstatlig som federal nivå. Merparten av USA:s delstater har dock ingen egen lagstiftning som direkt reglerar franchising. Den delstatliga

³¹ Se dock bestämmelsen i 507 § BGB som särskilt reglerar lagens tillämplighet för "småföretagare", eller där krediten eller inköpspriset understiger 50 000 €.

lagstiftning som finns för närvarande behandlar framför allt en franchisegivares informationsplikt till en blivande franchisetagare inför ett avtalsslut, registreringsfrågor samt även i vissa fall förhållandet mellan franchisegivaren och franchisetagare.

Förutom den delstatliga lagstiftningen om franchising finns det alltså även en lagstiftning på federal nivå utfärdad av *the Federal Trade Commission*. Den federala lagstiftningen gäller i delstater som inte har någon egen franchiseagstiftning samt även i stater som visserligen har sådan lagstiftning men där denna ger sämre skydd för franchisetagaren än vad den federala lagstiftningen ger. Denna är med andra ord en minimilagstiftning.

Genomgående i den amerikanska lagstiftningen och då framför allt den federala, är kravet på "disclosure" för franchisegivaren eller, som vi valt att kalla det, franchisegivarens informationsplikt. Avsikten med denna skyldighet är att ge en presumtiv franchisetagare en bättre möjlighet att med stöd av presenterat material göra ett välgrundat ställningstagande i frågan om han eller hon skall ingå franchiseavtal eller inte. Den federala lagstiftningen innehåller mycket detaljerade anvisningar om vad för slags information som skall tillhandahållas.

Under 1990-talet har det utarbetats ett särskilt formulär – the Uniform Franchise Offering Circular (U.F.O.C.) – som anger vilken typ av information som en franchisegivare måste presentera inför ett avtalsslut. Detta formulär utgör ett alternativ till det dokument som finns intaget i den federala lagen.

I flera av delstaterna erfordras registrering av de uppgifter som franchisetagaren informerats om jämte franchiseavtalet hos en delstatlig myndighet. Myndigheten prövar om förutsättningar för registrering föreligger, dvs. om informationsdokumentet innehåller de uppgifter som föreskrivs i lagen. Unidroits modellag har i allt väsentligt utformats med amerikansk och kanadensisk lagstiftning som förebild.

3.5 Arbetet inom Unidroit

3.5.1 Unidroit – en presentation

Unidroit – the International Institute for the Unification of Private Law – är en mellanstatlig organisation som har sitt säte i Rom. Syftet med dess verksamhet är att undersöka behov av och metoder för en modernisering och en harmonisering av medlemsstaternas privaträtt och då framför allt på det kommersiella området.

Organisationen går så långt tillbaka som till mitten av 1920-talet. Dess nuvarande form skapades emellertid på 1940-talet på grundval av en multinationell överenskommelse. Medlemskap i Unidroit är förbehållen stater som anslutit sig till Unidroit:s stadga. I dag har Unidroit 59 medlemmar bestående av stater från samtliga fem kontinenter³².

Organisationen är finansierad dels genom årliga bidrag från medlemsstaterna som fastställs av organisationens Generalförsamling, dels genom bidrag från den italienska regeringen. Organisationen består av tre organ; ett Sekretariat, ett Beslutande råd och en Generalförsamling.

I Sekretariatet handhas de löpande uppgifterna i enlighet med ett ”Work Programme” (arbetsprogram) som först beslutas av Beslutande rådet och som därefter antas av Generalförsamlingen. Beslutande rådet ser till att organisationens policy och inriktning efterföljs och att Sekretariatet sköter sina åligganden i enlighet med arbetsprogrammet. Generalförsamlingen står för det högsta beslutsfattandet i organisationen. Bl.a. fastställs där en budget varje år och vart tredje år beslutas om det arbetsprogram som

³² Enligt www.unidroit.org senast uppdaterad 2003-03-10. Följande länder var då medlemmar av Unidroit. Argentina, Australien, Österrike, Belgien, Bolivia, Brasilien, Bulgarien, Kanada, Chile, Kina, Colombia, Kroatien, Kuba, Cypern, Tjeckien, Danmark, Egypten, Estland, Finland, Frankrike, Tyskland, Grekland, Heliga stolen (Vatikanstaten), Ungern, Indien, Iran, Irak, Irland, Israel, Italien, Japan, Luxemburg, Malta, Mexico, Nederländerna, Nicaragua, Nigeria, Norge, Pakistan, Paraguay, Polen, Portugal, Sydkorea, Rumänien, Ryssland, San Marino, Serbien och Montenegro, Slovakien, Slovenien, Sydafrika, Spanien, Sverige, Schweiz, Tunisien, Turkiet, Storbritannien, USA, Uruguay och Venezuela.

Sekretariatet skall arbeta utifrån. Det åvilar Generalförsamlingen även att välja 25 representanter till det Beslutande rådet. Detta sker vart femte år.

Unidroit:s officiella språk är engelska, franska, tyska, italienska och spanska. Som handläggningsspråk används engelska och franska.

Under årens lopp har Unidroit presenterat drygt 70 studier och förslag på privaträttens område. Flera av dessa har resulterat i internationella instrument. Bland dessa kan bl.a. nämnas 1988 års konventioner om internationell finansiell leasing och internationell factoring samt 1964 års konventioner om harmonisering av den internationella köprätten. Sverige har inte tillträtt någon av de nu nämnda konventionerna.^{33, 34}

3.5.2 Unidroit:s modellag

3.5.2.1 Allmänt

Arbetet med att tillskapa en modellag på franchiseområdet kan härledas tillbaka till mitten av 1980-talet då Unidroit arbetade med det som senare resulterade i två internationella konventioner om finansiell leasing och factoring. I detta sammanhang ansågs det naturligt att även arbeta fram harmoniserade regler för franchising, som vid tillfället var en företagsform som expanderade, framför allt i USA och Kanada. I övriga delar av världen var dock franchising inte lika utbrett.

Först år 1993 tillsatte Unidroit en studiegrupp³⁵ med syfte att bl.a. undersöka vilken information som utbyttes mellan franchisegivaren och franchisetagaren inför ett avtals ingående samt även överväga frågor kring master franchiseförhållanden. Arbetet kom att koncentreras kring frågor om master franchiseförhållan-

³³ Sverige har i stället tillträtt Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor. Denna konvention har emellertid delvis utarbetats med Unidroits konventioner i frågan som underlag.

³⁴ Mer information om Unidroit finns att hämta på www.unidroit.org.

³⁵ Unidroit Study Group on Franchising.

den, eftersom man ansåg att denna företagsform skulle få störst internationellt genomslag. Samtidigt kunde konstateras att det p.g.a. de många variationer av ekonomiska samarbetsformer i medlemsstaterna som betraktades som franchising fanns betydande svårigheter att nå en överenskommelse om vad som skulle definieras som franchising. Erfarenheten visade däremot att befintlig nationell lagstiftning om informationsplikt för franchisegivaren på det stora hela varit positiv. Under studiegruppens arbete publicerades år 1998 "the Unidroit Guide to International Master Franchise Arrangements".

Ungefär samtidigt fick studiegruppen i uppdrag att fortsätta arbetet med att tillskapa en modellag för frågor om vilka uppgifter en franchisegivare bör vara skyldig att informera en blivande franchisetagare om inför ett franchiseavtal. Under arbetets gång kom synen på en lagstiftning om dessa frågor att bli alltmer positiv. Samtidigt kunde konstateras att flertalet tvister som rörde franchiseförhållanden hade sin utgångspunkt i påståenden om felaktig information eller underlåtenhet att lämna viktig information i samband med ett franchiseavtals ingående. Av denna anledning kom studiegruppens arbete, trots dess ursprungliga ambitioner, att enbart inrikta sig på en reglering om informationsskyldighet i franchiseförhållanden.

Beslutet att konstruera en modellag och inte en internationell konvention byggde på önskemålet att få en så bred uppslutning kring slutprodukten som möjligt. En internationell konvention är som bekant avsedd att bli en del av respektive medlemslands nationella lag. Möjligheterna för medlemsstaterna att anpassa innehållet i en konventionstext till nationella förhållanden och lagstiftningsmetoder är begränsade, och detta framför allt om bestämmelser i konventionen gjorts obligatoriska för medlemsstaterna. I dessa sammanhang är en modellag betydligt mer flexibel, eftersom den ger lagstiftaren i respektive land en möjlighet att välja om han över huvud taget skall anpassa modellagen till nationella förhållanden och, om sådant önskemål finns, att harmonisera den nationella lagstiftningen med hänsyn tagen till sådana särskilda behov som kan finnas i landet. Konsekvensen av

detta blir självfallet en mindre långtgående harmonisering än vid en implementering av en internationell konvention. I förevarande fall gjorde studiegruppen dock den bedömningen att det var olämpligt, bl.a. med hänsyn till de vitt skilda franchisebegrepp som förekom bland medlemsländerna, att försöka tillskapa en internationell konvention i frågan, varför man i stället stannade för att försöka nå enighet kring en modellag.

Arbetet med att tillskapa en sådan lag startade i egentlig mening år 1999. Ett första förslag presenterades för studiegruppen i plenum samma år samt i reviderad form år 2000. Lagförslaget tillsammans med kommentarer till detsamma underställdes därefter vid två olika tillfällen (i juni 2001 och i april 2002) en särskild kommitté av regeringsexperter från de olika medlemsländerna. Vid sammankomsten i april 2002 slutfördes arbetet med modellagen och densamma överlämnades tillsammans med kommentarer till Beslutande rådet, som godkände lagen den 25 september 2002.

3.5.2.2 En beskrivning av artiklarna i modellagen

Syftet med Unidroit:s modellag är att förse lagstiftare i länder där man överväger att införa lagstiftning på franchiseområdet med en modell som kan tjäna som vägledning och inspiration vid detta arbete. Som modellag utgör den enbart ett hjälpmedel eller en rekommendation för respektive lands lagstiftare. Som tidigare nämnts behandlar modellagen endast frågor kring vilken information som en franchisegivaren skall förse en franchisetagare med inför ett avtalsslut. Modellagen i engelsk version och svensk översättning finns intagen som bilaga 2.

Modellagen inleder med en allmän beskrivning av bl.a. lagens syfte och en upplysning om att lagen inte är obligatorisk för medlemsstaterna. I *artikel 1* presenteras lagens territoriella omfattning. Där anges att lagen är tillämplig på beviljande eller förlängning av ett franchiseförhållande i det land som infört lagen, oavsett om det rör sig om en nationell eller internationell

franchise. Däremot skall lagen inte tillämpas i det fall franchisen exporteras från ett land som tillämpar lagen till ett annat som inte infört lagen i fråga. Inte heller i de situationerna där franchiseavtalet ingår i ett land som har infört lagen men där verksamheten skall bedrivas i ett land som inte har infört motsvarande bestämmelser skall modellagen få verkan på franchiseavtalet. I artikeln sägs också att lagen inte behandlar frågor om giltighet av ett franchiseavtal eller särskilda villkor däri, om inte detta uttryckligen anges.

I *artikel 2* lämnas olika definitioner på ett antal termer som återkommande förekommer i lagtexten.

I *artikel 3* regleras hur och när den information som föreskrivs i lagen skall lämnas över till den tillämnade franchisetagaren. Enligt första punkten skall sådan information, tillsammans med franchiseavtalet, tillhandahållas franchisetagaren senast 14 dagar före den tidigaste tidpunkt av franchisetagarens undertecknande av en handling som rör franchisen, med undantag för avtal som rör sekretessbelagd information som tillhandahållits av franchisegivaren, och erläggande av betalning av avgifter avseende förvärvet av franchisen som inte är återbetalningsbara eller där återbetalning är förenad med sådana villkor som gör betalningen icke återbetalningsbar i andra fall än då säkerhet ställs. Däremot skall en franchisegivare inte vara skyldig att prestera ett informationsdokument i de fall där franchisetagaren inte åtagit sig något i anledning av franchisen. Detta har sin grund i att även en informationshandling av det slag som lagen kräver, innehåller hemliga uppgifter som en franchisegivare inte utan anledning skall behöva göra offentliga. I artikeln regleras även när och i vilka fall uppgifter i informationsdokumentet måste uppdateras. Detta skall alltid ske ett visst antal dagar efter franchisegivarens beskattningsår gått till ända. Hur lång tid franchisegivaren skall få på sig att prestera detta har man överlämnat åt lagstiftaren i respektive stat att avgöra. Dessutom skall franchisegivaren skriftligen meddela franchisetagaren om det uppstått väsentliga förändringar i förhållande till tidigare lämnad information.

De formella kraven på en informationshandling regleras i *artikel 4*. Där anges först och främst att handlingen måste tillhandahållas skriftligen. Endast härigenom får franchisetagaren en rimlig chans att noggrant undersöka och värdera den information som han eller hon fått sig till handa. Skriftlig form har även klara bevisfördelar³⁶. I artikeln anges vidare att informationen skall tillhandahållas i ett dokument. Ofta består franchisekontrakt av flera dokument. Det upprättas t.ex. ett ramkontrakt, ett leasingkontrakt och ett licenskontrakt för de immateriella rättigheterna. Även en informationshandling kan vara sammansatt av olika dokument. Det förekommer att en franchisegivare väntar med att lämna viktig information om exempelvis finansieringsfrågor till strax före kontraktets undertecknande, vilket försvårar för en franchisetagare att göra en helhetsbedömning av affären. Av denna anledning har det i modellagen tagits med ett krav på att informationen skall tas in i en och samma handling.

I lagens *artikel 5* redovisas de situationer och omständigheter som skall befria en franchisegivare från den i lagen föreskrivna informationsskyldigheten. Syftet med lagen är självklart att ge en blivande franchisetagare en rimlig möjlighet att fatta ett genomtänkt beslut om han skall ingå ett franchiseavtal eller avstå. Trots detta syfte finns det omständigheter som kan göra informationen mer eller mindre överflödigt. Dessa situationer har som sagts samlats i artikel 5.

I 5.A finns det undantag där den tillämnade franchisetagaren under en tidsperiod om minst ett år före franchiseavtalets undertecknande, haft en ledande befattning hos franchisegivaren. I detta fall kan man på goda grunder utgå ifrån att den presumptive franchisetagaren redan har tillgång till den information och de uppgifter som modellagen reglerar.

I 5.B behandlas de fall där en tidigare franchisetagare överlåtit ett franchiseavtal till en annan franchisetagare. För att franchisegivaren skall vara befriad från sin informationsplikt förutsätts att

³⁶ Enligt artikel 6.1 i "the Model Law on Electronic Commerce" upprättad av UNCITRAL, skall ett krav på skriftlighet vara uppfyllt även vad gäller meddelanden eller uppgifter som förmedlas elektroniskt, bl.a. via e-mail.

den nya franchisetagaren i förhållande till franchisegivaren blir bunden av väsentligen samma avtalsvillkor som gällt för den ursprungliga franchisetagaren. Dessutom förutsätts att franchisegivaren inte deltagit i överlåtelsen på annat sätt än genom att lämna sitt samtycke till den. Är båda dessa förutsättningar för handen är franchisegivaren inte skyldig att prestera den i lagen föreskrivna informationshandlingen. Informationen skall i sådant fall i stället tillhandahållas av den överlåtande franchisetagaren, dvs. denne skall överlåta all den information som han i sin tur erhållit av franchisegivaren vid det ursprungliga franchiseavtalets undertecknande. Underlåter han att göra detta eller förvanskar han informationen genom att endast presentera valda delar kan han hållas ansvarig i förhållande till den tillträdande franchisetagaren.

I 5.C har undantag skapats för situationer där den tillämnade franchisetagaren under de senaste två åren redan bedrivit sådan eller liknande verksamhet som franchiseavtalet tar sikte på, dvs. sådana fall där franchisetagaren önskar expandera sin verksamhet. Är detta fallet, och kan det antas att intäkterna från den nya enheten inte under det första året av samarbetet kommer att överstiga 20 procent av franchisetagarens samlade försäljningsintäkter behöver franchisegivaren inte följa modellagens bestämmelser om informationsskyldighet.

Undantagen i 5.E och 5.D syftar till att befria en franchisegivare från informationsskyldighet när den tillämnade franchisetagaren är ett större företag som antingen åtagit sig att investera en större summa pengar i verksamheten eller där den blivande franchisetagaren, tillsammans med sina anknutna företag, har ett substansvärde eller en omsättning som överstiger ett visst belopp. Som tidigare sagts är syftet med lagen att ge skydd åt de franchisetagare som i förhållande till franchisegivaren får anses inta en underordnad ställning. Är den presumtive franchisetagaren ett stort bolag, kanske t.o.m. större än franchisegivaren, är denne sannolikt inte i behov av ett sådant skydd. De belopp som skall avgöra frågan om undantagen i punkterna är tillämpliga har medvetet lämnats öppna. Vad som utgör en stor investering i

ett land behöver inte nödvändigtvis betraktas som en stor investering i ett annat. Detsamma torde gälla mellan olika verksamhetsgrenar. Det har därför överlämnats åt lagstiftaren i varje land att närmare bestämma beloppsgränserna.

Om det endast är fråga om en förnyelse eller en förlängning av ett befintligt franchiseavtal på samma villkor som tidigare, behöver franchisegivaren inte tillhandahålla ett informationsdokument. Detta framgår av artikelns sista stycke (5.F). I dessa fall fortsätter samarbetet utan förändringar och franchisetagaren får anses ha tillgång till de uppgifter han behöver. Något behov av ett informationsdokument föreligger därför inte.

I *artikel 6* finns en detaljerad beskrivning av all den information som en franchisegivare skall förse en franchisetagare med inför ett avtalsslut. Artikelns delar upp de uppgifter som informationsdokumentet skall innehålla i två grupper, dels uppgifter som dokumentet med nödvändighet måste innehålla (punkten 1), dels uppgifter som dokumentet skall innehålla om dessa inte finns intagna i franchiseavtalet (punkten 2).

Listan på uppgifter är mycket detaljerad. Samtidigt påpekas i kommentarerna till modellen³⁷, att lagstiftaren i respektive medlemsland är oförhindrad att lägga till eller dra ifrån uppgifter allt efter nationella behov och inhemska lagstiftningstraditioner.

Punkten 1 behandlar således sådana uppgifter som normalt inte framgår av franchiseavtalet, såsom uppgifter angående franchisegivaren och dennes nätverk. Som exempel på de uppgifter som ett informationsdokument skall innehålla kan nämnas:

- franchisegivarens juridiska beteckning och adressen till denne samt adressen till franchisegivarens huvudkontor,
- varumärken eller annat näringskännetecken under vilket franchisegivaren bedriver eller har för avsikt att bedriva sin verksamhet,
- adressen till franchisegivarens huvudkontor i det land där den tillämnade franchisetagaren har sitt säte,

³⁷ The Explanatory Report s. 27 och 28.

- en beskrivning av franchiseverksamheten,
- en beskrivning av franchisegivarens affärserfarenhet med angivande av den tidsperiod under vilken denne har bedrivit verksamhet med samma inriktning som den som den blivande franchisetagaren skall bedriva m.m.,
- namn, adresser, ställning och affärserfarenhet avseende de personer som har det högsta ledningsansvaret för franchisegivarens affärsverksamhet såvitt avser franchisen,
- brottmålsdomar eller fastställt ansvar i en civilrättslig tvist eller skiljedomsförfarande som rör franchisen eller annan affärsverksamhet angående bedrägeri, oriktig uppgift eller liknande handlande av franchisegivaren eller till franchisegivaren anknutet företag under de senaste fem åren. Även pågående förfaranden skall anges. Skyldigheten är inte territoriellt begränsad,
- konkurs, insolvens eller jämförbara förfaranden under de senaste fem åren som rör franchisegivaren och till denne anknutet företag,
- uppgift om det totala antalet franchisetagare och av franchisegivaren ägda försäljningsställen och av till franchisegivaren anknutna företag som beviljar franchiser under huvudsakligen samma varunamn,
- namn, adresser och telefonnummer till franchisetagare och, i förekommande fall, till franchisegivare anknutna företag som beviljar franchiser under huvudsakligen samma varunamn, vars försäljningsställen är belägna närmast den tillämnade franchisetagarens planerade försäljningsställe, dock högst X, i dennes land och/eller angränsande länder eller, om något angränsande land inte finns, i franchisegivarens land,
- uppgifter om franchisetagare (ävensom franchisetagare till franchisegivarens anknutna företag) som har upphört med verksamheten under de tre räkenskapsår som föregått det år

under vilket franchiseavtalet ingås, med angivande av orsaken till verksamhetens upphörande,

- uppgifter angående den immateriella egendom som skall licensieras till franchisetagaren, framför allt beträffande varumärken, patent, upphovsätt och mjukvara inkluderande uppgifter om registrering eller ansökan om registrering av rättigheten, namn på innehavaren av, eller i förekommande fall sökanden till rättigheten, datum då registreringen av den immateriella egendomen upphör samt rättsprocess eller annat juridiskt förfarande som på ett avgörande sätt kan påverka franchisetagarens juridiska rätt att nyttja den immateriella egendomen enligt franchiseavtalet,
- uppgifter om de varor och tjänster som franchisetagaren måste köpa (eller hyra) som utvisar om dessa måste köpas (eller hyras) från franchisegivaren eller från en av denne anvisad leverantör, om franchisetagaren har rätt att rekommendera andra leverantörer för franchisegivarens godkännande och om franchisetagaren kan komma i åtnjutande av eventuella bonus- eller rabattförmåner som franchisegivaren får från leverantören eller, om så inte är fallet, om franchisegivaren eller leverantören gör ett prispåslag på levererade varor,
- uppgifter angående finansiella angelägenheter inkluderande en uppskattning av den tillämnade franchisetagarens totala investeringskostnader, finansiering erbjuden eller arrangerad av franchisegivaren, franchisegivarens årsredovisning och, om tillgänglig, en reviderad eller på annat oberoende sätt verifierad årsredovisning, inkluderande även balans- och resultaträkningar för de senaste tre åren. Har franchisegivaren inte bedrivit verksamhet i tre år skall motsvarande uppgifter redovisas för den tid som verksamheten bedrivits,
- om franchisetagaren erhåller information av eller på uppdrag av franchisegivaren angående tidigare eller beräknat ekonomiskt utfall av franchisegivarens eller andra franchisetagares

försäljningsställen måste informationen basera sig på ett rimligt underlag när den tillhandahålls, ange de väsentliga förutsättningarna som legat till grund för uppgifterna, ange om den är baserad på ett faktiskt resultat från existerande försäljningsställen med uppgift om vilka av dessa försäljningsställen som ägs av franchisegivaren respektive andra franchisetagare samt ange procentandelen av de försäljningsställen som uppfyller eller överstiger angivet resultat tillsammans med en påminnelse om att det ekonomiska utfallet för den tillämnade franchisetagaren kan komma att avvika från redovisade uppgifter,

- en beskrivning av läget på den allmänna och lokala marknaden för produkter eller tjänster som omfattas av kontraktet samt marknadens utvecklingsmöjligheter,
- något annat som är nödvändigt för att förhindra att uppgifter i dokumentet uppfattas som missvisande av en normalt omdömesgill blivande franchisetagare.

Andra punkten tar upp frågor som normalt behandlas i franchiseavtalet och som är av stor vikt för parternas inbördes förhållande. Uppgifterna behöver inte på nytt tas upp i ett separat informationsdokument, om samma uppgifter finns i franchisekontraktet. I sådant fall räcker det med att franchisegivaren hänvisar till kontraktet. De uppgifter som inte finns intagna i kontraktet, skall anges i informationsdokumentet. Följande uppgifter omfattas av *punkten 2*.

- i förekommande fall, varaktigheten och villkoren för förnyelse av franchiseen,
- en beskrivning av program för utbildning och fortbildning,
- i förekommande fall, i vilken utsträckning ensamrätter kommer att beviljas, innefattande ensamrätter avseende ett visst område och/eller kunder samt även information om varje rätt som franchisegivaren förbehåller sig att använda, eller

licensiera användningen av de varumärken eller att sälja eller distribuera de varor och tjänster som omfattas av avtalet,

- villkoren för uppsägning av avtalet från franchisegivarens respektive franchisetagarens sida samt konsekvenserna av en sådan uppsägning,
- territoriella eller kundrelaterade begränsningar som franchisetagaren är bunden av,
- konkurrensklausuler som reglerar förfaranden såväl under avtalstiden som efter det att avtalet upphört att gälla mellan parterna,
- en precisering av inträdesavgiften och andra avgifter samt om någon del av inträdesavgiften är möjlig att få tillbaka och villkoren för när sådan återbetalning kan komma i fråga,
- en precisering av andra avgifter och betalningar, inbegripet eventuella bruttopåslag för royaltyersättningar som franchisegivaren gör för att kompensera för skatt,
- begränsningar eller villkor som åläggs franchisetagaren beträffande de varor och/eller tjänster som franchisetagaren får sälja,
- villkoren för överlåtelse av franchisen, och
- eventuella forum- och lagvalsbestämmelser samt valda tvistlösningsförfaranden.

Är det frågan om ett master franchiseförhållande måste underfranchisegivaren (även benämnd master franchisetagare), utöver de uppgifter som anges i artikel 6, även informera underfranchisetagaren om vissa uppgifter som denne i sin tur fått från master franchisegivaren. Under franchisegivaren måste i dessa fall även informera den tillämnade underfranchisetagaren hur en uppsägning av masterfranchiseavtalet påverkar underfranchiseavtalet.

I *artikel 7* finns en bestämmelse som ger franchisegivaren rätt att begära en skriftlig bekräftelse från franchisetagaren om att denne mottagit informationshandlingen. Underlåtenhet från franchisegivarens sida att förse en tillämnad franchisetagare med en informationshandling kan bl.a. berättiga franchisetagaren att säga upp franchiseavtalet till omedelbart upphörande eller att kräva skadestånd. Detsamma gäller för de fall informationshandlingen innehåller felaktiga uppgifter eller om franchisegivaren har utelämnat väsentliga och viktiga omständigheter. Med sådana rättsföljder är det viktigt för franchisegivaren att kunna bevisa att en korrekt informationshandling sänts till den tillämnade franchisetagaren. Det har överlämnats åt respektive nationell lagstiftare att avgöra om ett tillkännagivande från franchisetagarens sida skall göras obligatoriskt.

Artikel 8 ger en franchisetagare rätt att upphäva ett franchiseavtal och/eller kräva skadestånd i de fall en franchisegivare har underlåtit att tillhandahålla en informationshandling i enlighet med lagens bestämmelser, om en sådan handling innehåller en oriktig uppgift om en väsentlig omständighet eller om franchisegivaren utelämnat en väsentlig omständighet i handlingen. Artikeln inskränker inte någon annan rättsföljd som en franchisetagare kan vara berättigad till enligt annan tillämplig rättsordning. Detta framgår av punkten 3. I punkt 4 stadgas uttryckligen att alla frågor om uppsägning och skadestånd som inte regleras i artikeln skall omfattas av för franchiseavtalet tillämplig lag. Detta gäller bl.a. frågor om en uppsägning av avtalet skall få retroaktiv verkan (*ex tunc*) eller enbart verkan för framtiden (*ex nunc*), uppsägningens betydelse för erlagda avgifter och om frågan om uppsägning kräver domstols prövning. På motsvarande sätt styr för avtalet tillämplig rättsordning alla frågor angående en franchisetagares skadeståndskrav i anledning av ett brott mot informationsskyldigheten.

I punkten 1 anges vilka omständigheter som skall ge en franchisetagare rätt att säga upp ett franchiseavtal eller kräva skadestånd. Denna rätt uppstår om informationshandlingen (eller meddelandet om väsentliga förändringar)

- inte har överlämnats under den i lagen angivna fristen (eller inte alls),
- innehåller en oriktig uppgift om en väsentlig omständighet, eller
- utelämnar en väsentlig omständighet.

En oriktig eller utelämnad uppgift får anses vara av väsentlig betydelse om det kan antas att franchisetagaren inte skulle ha ingått avtalet om han eller hon känt till de korrekta förhållandena. Bedömningen kan variera mellan olika franchiseverksamheter. Om någon av de uppräknade omständigheterna är för handen, kan franchisetagaren säga upp avtalet och/eller framställa skadeståndsanspråk under förutsättning att han eller hon skriftligen meddelar franchisegivaren detta med 30 dagars varsel. Detta gäller dock inte om franchisetagaren haft tillgång till den föreskrivna informationen på annat sätt, inte förlitat sig på den felaktiga uppgiften, eller om en uppsägning är en i förhållande till omständigheterna alltför ingripande påföljd. I punkten 2 anges inom vilka tidsfrister en franchisetagare måste åberopa missförhållandena för att kunna påkalla åtgärderna. Fristerna är olika långa beroende på om det är uppsägning eller skadestånd som påkallas. Eftersom en uppsägning i de flesta fall är en betydligt mer ingripande åtgärd än ett yrkande om skadestånd, skall franchisetagaren påtala missförhållandena senast ett år efter den handling eller det utelämnande som utgör det kontraktsbrott till vilken rätten till uppsägning grundas. Motsvarande frist i skadeståndsfällen är tre år. Vidare måste skadeståndsanspråk framställas senast ett år efter det att franchisetagaren blivit medveten om de fakta eller omständigheter som indikerar att denne kan ha rätt att framställa skadeståndsanspråk. I de fall franchisegivaren gjort franchisetagaren uppmärksam på brister eller felaktigheter i informationshandlingen har franchisetagaren 90 dagar på sig att framställa skadeståndsanspråk eller kräva avtalets upphörande. Detta under förutsättning att franchisegivaren, tillsammans med meddelandet, försett franchisetagaren med en informationshand-

ling som innehåller de vid tidpunkten aktuella uppgifterna. Är flera av de tidsfrister som anges i artikeln för handen, skall den gälla som infaller först.

Artikel 9 anger att lagen skall tillämpas på franchiseavtal som ingås eller förnyas efter det att lagen trätt i kraft. Med andra ord finns det inget krav på att en franchisegivare skall tillhandahålla en informationshandling i enlighet med modellagens föreskrifter för äldre överenskommelser utan att det är fråga om förlängning eller förnyelse av kontraktet. I detta sammanhang bör dock påminnas om undantaget i artikel 5.F som befriar en franchisegivare från att förse franchisetagaren med ett informationsdokument om franchiseavtalet förlängs på samma villkor som tidigare gällt mellan parterna.

Artikel 10 är avsedd att skydda en franchisetagare från eventuella påtryckningar från franchisegivaren. Franchisetagaren kan inte med bindande verkan avstå från sina rättigheter enligt lagen.

4 Bör Sverige införa en lagreglering på franchiseområdet – en inventering av för- och nackdelar

4.1 Inledning

I utredningens uppdrag har legat att inhämta synpunkter från Svenska Franchiseföreningen (SFF) och Franchisetagarnas Riksorganisation (FRO) samt även från andra berörda organisationer och myndigheter i den omfattning som bedöms lämpligt. Utöver nyss nämnda organisationer har utredningen varit i kontakt med Föreningen Svenskt Näringsliv, Företagarna och Svenska Handelskammarförbundet. Därutöver har Säljarnas Riksförbund inkommit med synpunkter i frågan. Utredningen har även samrått med Näringslivets Regelnämnd (NNR). Inhämtade synpunkter från dessa organisationer redovisas i avsnitt 4.2. För att ytterligare få underlag för en bedömning angående behovet av en rättslig reglering har utredningen på egen hand genomfört en enkätundersökning, vars resultat redovisas i avsnitt 4.3. Enkäten finns intagen som bilaga 3.

4.2 Synpunkter från berörda organisationer m.fl.

4.2.1 Svenska Franchiseföreningen (SFF)

Allmänna synpunkter

Svenska Franchiseföreningen är en ideell organisation vars syfte är att vårda franchising som ekonomisk samarbetsform genom att bl.a. sprida kunskap om franchising och att verka för att franchising bedrivs på ett etiskt klanderfritt sätt. För att säkerställa

föreningens syfte finns både franchisegivare och franchisetagare representerade i föreningens samtliga organ. I föreningens styrelse sitter t.ex. alltid minst två franchisetagare. Föreningen intar således inte rollen som en partsorganisation på motsvarande sätt som organisationerna på arbets- eller hyresmarknaden.

Franchiseavtal upprättas regelmässigt av franchisegivaren. Franchisegivaren har äganderätten till ett beprövat affärskoncept och ett varumärke och erbjuder andra företag att nyttja detta koncept och varumärke mot ekonomisk ersättning. Detta nyttjande får då endast ske i enlighet med de direktiv som franchisegivaren uppställer. En av grundtankarna med franchising är att upprätthålla en identitet mellan franchiseenheterna och franchisegivaren mot kunderna. Av detta skäl är det också viktigt att samtliga franchiseavtal inom ett och samma franchisesystem är likformigt utformade. För att bl.a. säkerställa detta syfte ges den blivande franchisetagaren begränsad möjlighet, eller i vissa fall ingen möjlighet alls, att påverka ett franchiseavtals utformning. Samma ensidighet hittar man för övrigt vid uthyrning av lägenheter och lokaler samt vid licensiering av datorprogram. Detta innebär emellertid inte att franchisegivaren med alla till buds stående medel skall utforma avtal som gynnar honom på franchisetagarens bekostnad. Syftet med ett franchiseförhållande är att, på långsiktig basis, skapa förutsättningar för ett fruktsamt ekonomiskt samarbete parterna emellan. En konkurs eller annat misslyckande hos en franchisetagare påverkar såväl franchisegivarens som övriga franchise-tagares verksamhet. Det är därför angeläget att franchiseavtal innehåller villkor och ålägganden som är godtagbara och rimliga för båda parter.

Informationskyldighet

Det skall i alla avtalsförhållanden finnas klar och korrekt information från samtliga parter vid avtalstillfället. Man kan även uttrycka det så att franchisegivaren har ett upplysningsansvar och franchisetagaren ett korresponderande undersökningsansvar. SFF

har antagit ett dokument om franchisegivarens upplysningsansvar, som utgör en rekommendation för såväl medlemmar i föreningen som andra franchisesystem. Syftet är att detta informationsdokument skall skapa branschpraxis. Dokumentet, som är utformat med Unidroit:s modellag som förebild, innefattar bl.a. en beskrivning av affärskonceptet och den bransch där verksamheten ingår i samt franchisegivarens och franchisetagarens respektive rättigheter och skyldigheter. Vidare skall franchisegivaren förse den blivande franchisetagaren med närmare uppgifter om franchisegivarens företag, styrelse och utvecklingsprognoser. Beträffande affärskonceptet skall information lämnas om bl.a. utbildning, marknadsföring, varusortiment och innehåll, datasystem, support och funktion, immateriella rättigheter, avgifter och investerings- och driftskalkyler. Informationen, som inte får vara äldre än tolv månader, skall lämnas skriftligen och vara den blivande franchisetagaren till handa senast 14 dagar före undertecknandet av franchiseavtalet. Franchisetagaren skall skriftligen kvittera informationshandlingen.

Utöver det av SFF antagna dokumentet om en franchisegivares upplysningsansvar har SFF upprättat en särskild ”checklista” som är avsedd att användas, i första hand av den blivande franchisetagaren, vid upprättande och kontroll av ett franchiseavtal. Såväl dokumentet om franchisegivarens upplysningsansvar som nyss nämnda checklista finns tillgängliga för samtliga, dvs. även för icke medlemmar, på SFF:s hemsida (www.franchiseforeningen.se).

SFF är medvetet om att det är viktigt att en blivande franchisetagare erhåller all den information som behövs för att denne skall kunna fatta ett så välgrundat beslut som möjligt. På motsvarande sätt är det viktigt att en blivande franchisetagare noga går igenom det material som han eller hon erhållit från franchisegivaren och med hjälp av detta överväger om franchiseavtalet skall accepteras eller inte. I detta avseende har föreningen, bl.a. genom upprättandet av dokumentet om en franchisegivares upplysningsplikt och checklistan, vidtagit åtgärder för att ytterligare verka för att franchising i Sverige bedrivs på ett etiskt och klanderfritt sätt. Föreningen anser inte att det i dag förekommer

sådana missförhållanden i detta avseende som bör föranleda en reglering på området. Oskäligen avtal eller avtalsvillkor kan enligt nuvarande lagstiftning jämkas eller ogiltigförklaras av domstol eller skiljemän med stöd av bl.a. 36 § avtalslagen. Liksom inom all näringsverksamhet uppstår meningsskiljaktigheter även inom franchiseverksamhet. Befintliga avtalsrättsliga lagbestämmelser är enligt föreningens mening tillräckliga för att komma till rätta med de problem och missförhållanden som förekommer i branschen.

En lagreglering för franchiseförhållanden skulle med nödvändighet förutsätta en legaldefinition av begreppet franchising. Tidigare försök att åstadkomma en sådan definition har misslyckats. En legaldefinition måste vara heltäckande så att samtliga aktörer omfattas för att fylla sitt syfte. Med hänsyn till de många olika variationer som finns på franchiseområdet låter sig detta inte enkelt göras. Risken med ett tillskapande av en legaldefinition är att mindre seriösa system ändrar något i sina upplägg för att på så sätt falla utanför definitionen och därmed också lagregleringen.

Uppsägning av avtalsvillkor

I ett franchiseavtal tas vanligtvis in bestämmelser om uppsägning av avtalet i förtid. Detta finns även angivet i föreningens "checklista" som en särskild punkt. Förtida uppsägning förekommer vanligtvis i följande situationer.

- I de fall avtalet innehåller bestämmelser om "minimiåtaganden" t.ex. ett krav på att franchisetagarens verksamhet skall omsätta ett visst belopp, eller, beträffande ett master franchiseförhållande, att master franchisetagaren skall öppna ett visst antal nya enheter inom en viss period, kan **franchise-givaren** säga upp avtalet till förtida upphörande om franchisetagaren inte har uppfyllt dessa åtaganden. Uppsägningstiden anges i dessa fall normalt till "skäligen avvecklingstid", med hänsyn tagen till arbets- och hyresrättsliga frister m.m.

Däremot kan en franchisetagare inte säga upp ett avtal i förtid i de fall han anser att det ekonomiska utfallet av verksamheten är för lågt e.d. I dessa fall är franchisetagaren hänvisad till att söka verksamheten i konkurs eller likvidation.

- I de fall franchisegivaren eller franchisetagaren hamnar på obestånd föreligger vanligtvis rätt till förtida uppsägning. Rätten tillkommer normalt **både givaren och tagaren**. Här skall uppsägningen effektueras omgående.
- Vid franchisetagarens död, eller vid långvarig sjukdom har **franchisegivaren** rätt att säga upp avtalet i förtid. I dessa situationer har avtalen oftast en uppsägningstid på tre månader.

Det är SFF:s uppfattning att de i dag förekommande uppsägningsklausulerna varken gett eller ger upphov till några bekymmer, varför en lagreglering i frågan måste betraktas som överflödigt.

Skiljeklausuler

I dag förekommer skiljeklausuler i ca 90 % av samtliga franchiseavtal. Förekomsten av skiljeklausuler i franchiseavtal har såvitt känt inte vållat några problem på marknaden. Föreningen rekommenderar i dag sina medlemmar att ta in skiljeklausuler i franchiseavtalen. Argumenten för ett skiljeförfarande framför process i allmän domstol är att ett sådant förfarande är snabbt, det är inte föremål för allmänhetens insyn och det faktum att skiljemanden/männen besitter för verksamheten särskild sakkunskap. *Snabbheten* är oftast det tyngsta argumentet då en process vid allmän domstol kan ta allt från några månader till flera år innan en laga kraft vunnit dom föreligger. Ett skiljeförfarande som handläggs hos Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut skall vara avgjort inom sex månader (tre månader för det förenklade förfarandet) och kan i princip inte bli föremål för överprövning. Även om parterna själva har att svara för skiljemannens/männens kostnader kan detta många gånger vara ekonomiskt fördel-

aktigare än att vänta på ett avgörande från allmän domstol. En utdragen process med prövning i flera instanser leder ofta till att en franchisetagare inte kan upprätthålla sin verksamhet och många gånger till att franchisetagarens egna ekonomiska förutsättningar förhindrar ett fortsatt processande. *Sekretessen* är nödvändig med hänsyn till att tvisten oftast avslöjar själva affärskonceptet. En tvist i allmän domstol innebär vanligtvis att konceptet blir föremål för allmänhetens insyn. *Sakkunskapen* uppnås genom att parterna själva utser skiljemän. Man kan då välja någon eller några som har särskild erfarenhet av franchiseförhållanden. I de flesta fall hänvisas parterna i franchiseavtalet till skiljeförfarande hos Stockholms Handelskammare och i mindre tvister till det där förekommande förenklade förfarandet. På samma sätt som i tvister vid allmän domstol står förlorande part för motpartens rättegångskostnader. Mindre vanligt förekommande är att franchiseavtalet intar bestämmelser som begränsar en franchisetagares kostnadsansvar i händelse av tvist.

I detta sammanhang finns även anledning att något beröra det tvistelösningsforum som Etiska nämnden utgör. År 1990 bildade SFF nämnden vars uppgift är att verka för upprättande och vidmakthållande av god affärssed inom svensk franchising. Nämndens uppgift är att besvara frågor med etisk inriktning, inte att avgöra tvister och inte heller att tolka avtal. En av de viktigaste utgångspunkterna vid detta arbete är de etiska regler som av European Franchise Association antagits att gälla för medlemsländerna, däribland Sverige. Nämnden består av en ordförande; justitierådet Staffan Magnusson, en vice ordförande; fd hovrättslagmannen Lennart Groll samt två representanter från franchisegivar- respektive franchisetagarsidan. Föredraganden i nämnden är advokat Stig Sohlberg. Nämnden står till allas förfoganden, dvs. även till dem som inte är medlemmar av SFF. Ärenden tas upp antingen efter ansökan eller ex officio av nämnden. Nämndens beslut är offentliga. Nämnden är inte en domstol eller en skiljenämnd och gör därför inte någon bevisprövning. Nämnden har inte heller någon befogenhet att utdöma påföljder. Däremot utgör nämndens avgöranden riktlinjer för god affärssed och

handelsbruk inom franchising. I de fall ett domstols- eller skiljenämndsavgörande har föregåtts av en prövning i Etiska nämnden har domstolen respektive skiljenämnden behandlat nämndens avgörande på detta sätt. För de franchisesystem som är medlemmar av SFF har Etiska nämndens avgörande en bindande verkan, men bundenheten är inte förenad med någon sanktion eller möjlighet till verkställighet. Däremot kan en underlåtenhet att följa ett avgörande leda till uteslutning på föreningsrättslig grund.

4.2.2 Franchisetagarnas Riksorganisation (FRO)

Allmänna synpunkter

Franchisetagarnas Riksorganisation (FRO) har till ändamål att främja medlemmarnas yrkesverksamhet genom att företräda deras gemensamma intressen i förhållande till uppdragsgivaren, myndigheter och omvärlden i övrigt. I föreningen är, som följer av namnet, endast franchisetagare medlemmar. Som en följd av de motgångar som föreningen mötte i slutet av 1980-talet under sina försök att förhandlingsvägen åstadkomma förändringar på franchiseområdet kom föreningens verksamhet att avta för att sedan helt upphöra. I dag bedrivs ingen verksamhet alls i föreningen. Föreningens roll kan för närvarande bäst beskrivas som opinionsbildande.

Föreningens uppfattning är att franchising som bedrivs på ett seriöst och etiskt klanderfritt sätt väl har sin plats i såväl svensk som internationell näringsverksamhet. Franchisesystemen kännetecknas emellertid av en stark ensidighet till nackdel för den svagare parten: franchisetagaren. Ett exempel på detta är franchiseavtalen, som upprättas av franchisegivaren ensam. Dessa är påtagligt ensidigt utformade med en mängd skyldigheter för franchisetagaren som begränsar dennes handlingsutrymme, medan franchisegivaren däremot är fri att själv bestämma över sin verksamhet. Därtill kommer att en franchisetagare vanligtvis är utsatt för en hård kontroll. Revisorer och kontrollanter från franchisegivaren har rätt att när

som helst dyka upp hos franchisetagaren. Dessutom hyrs lokalen ofta i andra hand av franchisetagaren medan franchisegivaren innehar förstahandskontraktet, med den osäkerhet detta innebär. Vidare är franchisetagaren oftast bunden till ett visst varusortiment, prisrekommendationer och leverantörer samt av detaljreglering i övrigt av franchisetagarens ålägganden. En franchisetagare befinner sig alltså i väsentliga avseenden i en beroendeställning till franchisegivaren på ett helt annat sätt än vad som är brukligt för en egen företagare. Slutsatsen blir att franchisetagarens handlingsutrymme är begränsat eftersom systemet bygger på ett enhetligt uppträdande utåt och på att franchisetagaren förpliktar sig att följa direktiv från franchisegivaren. Därför föreligger inte någon reell möjlighet att förhandla om eller påverka ett franchiseavtals innehåll och en franchisetagare påtvingas emellanåt tvivelaktiga och oskäliga avtalsvillkor.

Informationsskyldighet

Även om många franchiseföretag bedrivs under seriösa former finns det tillräckligt många avarter inom branschen som bör föranleda åtgärder i form av en offentligrättslig kontroll och lagreglering. En lagstiftning om franchising skulle sannolikt få till effekt att man bättre skulle kunna stävja förekomsten av oseriösa franchisesystem. En sådan lagstiftning inriktad på att förhindra utbredning av mindre seriös verksamhet kan inte heller uppfattas som något hinder i den näringsverksamhet som franchising utgör. Det modellförslag som Unidroit utarbetat kan enligt föreningens mening inte i sig direkt översättas till svenska förhållanden men bör väl kunna tjäna som utgångspunkt för en i viss omfattning reglerad informationsskyldighet för franchisegivaren. Franchisetagarens behov av information omfattar i första hand uppgifter om franchisegivarens ekonomiska situation, bl.a. uppgifter om denne varit inblandad i något konkursförfarande eller annat liknande förfarande och om franchisegivaren figurerat i mål angående ekonomisk brottslighet m.m. Vidare är det viktigt

att det inför ett franchiseavtals ingående klargörs vilken kompetens franchisegivaren besitter men även vilka marknadsförings- samt utbildnings- och fortbildningsåtgärder som denne åtagit sig att svara för. Därutöver är det självklart nödvändigt att franchise- tagaren informeras om affärskonceptet fullt ut.

Uppsägning av avtalsvillkor

En annan central fråga där en reglering är nödvändig är bestämmelser om uppsägning av ett franchiseavtal samt ekonomisk kompensation vid inlösen i samband med en uppsägning. Det förekommer att en franchisegivare har rätt att säga upp ett avtal till förtida upphörande om franchisetagaren inte fullgjort sina åtaganden i enlighet med avtalet. Även mindre försummelser, som oftast haft en helt naturlig förklaring, har emellanåt lett till att franchisegivaren sagt upp avtalet. I dessa avseenden finns det ett behov att förstärka franchisetagarens ställning, bl.a. genom att tillerkänna franchisegivaren rätt att säga upp ett avtal i förtid endast om det föreligger sakliga skäl därtill, men även genom att fastställa en rimligt avvägd uppsägningstid. I uppsägningsfallen är det även viktigt att franchisegivaren åläggs att lösa in sådan egendom som franchisetagaren investerat i verksamheten och att denna egendom blir föremål för en objektiv värdering. En lagreglering vore även att föredra i frågor som rör franchisetagarens rätt att överlåta franchiseverksamheten vidare. I dessa avseenden bör dessutom rätten till överlåtelse vidgas i förhållande till vad som gäller i de flesta fall i dag.

Skiljeklausuler

De flesta franchiseavtal innehåller skiljeklausuler. Valet av tvistelösningsförfarande styrs av franchisegivaren som väljer skiljeförfarandet för att kunna skydda affärshemligheter även vid en tvist med en franchisetagare. Det finns flera exempel på att

franchisetagare har avstått från att få sin sak prövad av rädsla för att inte kunna klara av de ekonomiska åtaganden som är förenade med ett skiljeförfarande. Enligt föreningens mening är det ur franchisetagarens synvinkel bättre att tvister avgörs av allmän domstol. Om skiljeklausuler skall förekomma bör ett minimi-krav vara att franchisegivaren betalar hela eller delar av kostnaderna för skiljemännen oavsett utgången i målet. Inom petroleumindustrin, där verksamheten i många avseenden är att likna vid franchising, är det vanligt att uppdragsgivaren står för hälften av den kostnad som uppdragstagaren annars skulle svara för.

4.2.3 Föreningen Svenskt Näringsliv

Allmänna synpunkter

En av Svenskt Näringslivs huvuduppgifter är att värna om företaget i Sverige och bidra till att företagsklimatet förbättras. Entreprenörskap bör därför underlättas och uppmuntras. Nya företag borgar för en ökad ekonomisk tillväxt. En utgångspunkt i dessa hänseenden är att all lagstiftning som på något sätt påverkar avtalsparters handlingsfrihet är till nackdel för företaget i landet. Lagstiftningsåtgärder på franchiseområdet skulle hämma utvecklingen av franchising och därigenom få negativa effekter för företagsamheten och konkurrensen i landet.

Det är vidare Svenskt Näringslivs uppfattning att det i dag inte finns sådana missförhållanden inom franchising som i sig talar för en lagstiftning. Få tvister förekommer som berör franchising. Oftast rör tvisterna rent avtalsrättsliga frågor, som med andra ord skulle ha kunnat uppkomma i vilket avtalsförhållande som helst. Branschen har sedan en tid olika självsanerande inslag i form av Svenska Franchiseföreningens etiska regler om bl.a. upplysningsansvar i samband med ett franchiseavtals undertecknande samt möjligheten att få vissa etiska frågor prövade av föreningens Etiska nämnd. Dessutom framstår franchisetagare i dag som betydligt mer insatta i frågor som har med deras verksamhet, eller

blivande verksamhet, att göra. Befintlig lagstiftning som exempelvis lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare och 36 § avtalslagen är tillräckliga instrument för att komma till rätta med eventuella oskäligen avtalsvillkor.

Att starta och driva ett eget företag kräver mycket, både när det gäller breda kunskaper och arbetsinsatser. Det kan många gånger vara svårt för en företagare, och då framför allt en småföretagare, att behärska alla de ämnesområden som är lämpliga eller rent av nödvändiga att kunna för att framgångsrikt driva en viss verksamhet. Att inträda i ett franchiseförhållande med ett redan utarbetat affärskoncept i ryggen tillsammans med support och stöd från franchisegivaren kan då vara ett sätt att fördela riskerna och samtidigt få del av annans sakkunskap i vissa frågor som man inte själv behärskar fullt ut. Härigenom kan man som franchisetagare i stället koncentrera sig på det man är bäst på. Visserligen innebär detta att franchisetagaren hamnar i en viss beroendeställning i förhållande till sin franchisegivare. Det kan konstateras att en franchisetagare i de alldeles övervägande antalet fall intar en underlägsen ställning i förhållande till sin avtalspart. Detta är emellertid inte något specifikt för franchiseavtal utan kan påträffas i de flesta avtalsförhållanden. Att helt på egen hand starta ett företag utan ett beprövat affärskoncept bakom sig innebär en betydligt större risk än den som en blivande franchisetagare utsätter sig för. Vilket man väljer att göra är helt upp till den enskilde att bestämma.

Informationsskyldighet

Självklart är det viktigt att en blivande franchisetagare förses med all den information som behövs för att denne skall kunna ta ställning till om han eller hon bör underteckna avtalet men även att den blivande franchisetagaren ges tid att noga gå igenom och värdera erhållen information innan avtal träffas. Med tanke på syftena bakom franchising, som bl.a. bygger på förutsättningen om ett långvarigt samarbete parterna emellan, ligger det även i

franchisegivarens intresse att se till att den blivande franchise-tagaren är tillräckligt informerad om relevanta omständigheter och förhållanden innan han eller hon undertecknar franchiseavtalet. För att ytterligare förbättra den information som utbyts mellan parterna inför ett franchiseavtals undertecknande har Svenska Franchiseföreningen fastställt ett dokument angående franchisegivares upplysningsansvar. Detta dokument innehåller även förhållningsregler om hur och när en tilltänkt franchise-tagare skall erhålla den föreskrivna informationen. Härutöver finns också generella regler om vilseledande marknadsföring och bedrägligt förfarande. En speciallagstiftning i detta avseende som enbart berör franchising som samarbetsform skulle bli stelbent och dessutom lägga en onödig hämsko på verksamheten. Den skulle också skapa besvärliga gränsdragningsproblem och osäkerhet. Lagstiftning på franchiseområdet skulle dessutom verka direkt hämmande på utvecklingen av franchising i Sverige och orsaka ökade kostnader för företagen och därmed även för konsumenterna. En lagstiftning skulle därmed bidra till att minska konkurrensen genom minskad användning av franchising som samarbetsform.

Skiljeklausuler

I många franchiseförhållanden har man valt skiljenämnd som tvistelösningsförfarande framför allmän domstol. Det är Svensk Näringslivs uppfattning att ett sådant skiljeförfarande inte nödvändigtvis behöver bli kostsammare för parterna än en tvist vid allmän domstol och att förekomsten av en skiljeklausul i ett franchiseavtal inte nödvändigtvis bör betraktas som oskälig. I vågskålen bör här framför allt beaktas tidsaspekten. En skiljetvist skall handläggas snabbt. Enligt Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitutets regler har en skiljenämnd att meddela sitt avgörande inom tre eller sex månader efter det att part påkallat förfarandet beroende på om det är ett förenklat eller ordinärt förfarande. Även den omständighet att en domstols avgörande

kan bli föremål för överprövning i åtminstone ytterligare en instans (här bortses från det fall att målet kräver prövningstillstånd även i hovrätten) medan en skiljenämnds avgörande inte går att överklaga (annat än vid särskilt angivna brister i handläggningen, jfr 33–36 §§ lagen 1999:116 om skiljeförfarande) bidrar till längre handläggningstider och ökade kostnader för parterna. Därför bör valet av tvistelösningsförfarande förbli parternas val snarare än en fråga för lagreglering.

4.2.4 Företagarna (f.d. Företagarnas Riksorganisation)

Allmänna synpunkter

Företagarna är en ideell näringspolitisk företagarorganisation vars syfte är att skapa bättre förutsättningar för att starta, driva och utveckla företag i Sverige. Till Företagarna finns ett nätverk av ca 80 000 företagare och över 300 lokala föreningar runt om i landet.

Det är Företagarnas uppfattning att franchising är en bra samarbetsform som även leder in personer i eget företagande som annars inte skulle ägna sig åt sådan verksamhet. Den kontakt som Företagarna får med franchisefrågor sker genom den rådgivningsservice som organisationen erbjuder sina medlemmar. Denna telefonrådgivningsfunktion tar årligen emot över 20 000 samtal. Endast ett fåtal av dessa samtal rör avtalsförhållanden mellan parter som är bundna av ett franchiseavtal. Detta innebär inte nödvändigtvis att de problem som diskuteras med dessa personer också är specifika för franchising. Allt som oftast rör samtalen mer allmänna avtalsrättsliga frågor, som med andra ord hade kunnat uppkomma i vilket avtalsförhållande som helst. Ett återkommande klagomål från franchisetagare är dock att franchisegivaren ställer alltför stora ekonomiska krav på dem, dvs. att denne tar ut för höga avgifter. Även om franchisefrågor sällan uppkommer i Företagarnas rådgivningsservice, kan det konstateras att en franchisetagare, när väl ett missförhållande upp-

står, oftast känner sig trängd och utan möjligheter att själv kunna påverka eller rätta till sin situation.

Företagarnas utgångspunkt är att värna om avtalsfriheten i alla affärsmässiga förhållanden och om möjligt försöka avstyra eller minimera offentlighetsrättslig inblandning i sådan verksamhet. Samtidigt är det Företagarnas uppfattning att det i vissa sammanhang kan vara befogat med lagstiftning i de fall där det finns ett uttalat skyddsbehov för den i avtalsförhållandet underlägsna parten, eller med andra ord där man klart kunnat konstatera tydliga skillnader i styrkeförhållandet mellan avtalsparterna. En sådan styrkemässig skillnad finns i de allra flesta franchiseförhållanden med franchisetagaren som den i regel svagare parten.

Informationsskyldighet

Rent allmänt kan konstateras att det i många avtalsförhållanden förekommer brister i den information som lämnas och de analyser som görs inför ett avtals ingående. Detta gäller inte bara i franchisesammanhang utan även i andra avtalsmässiga förhållanden. För att ytterligare betona vikten av ett noga genomtänkt och analyserat beslut innan man undertecknar ett franchiseavtal, som många gånger får verkan för lång tid framöver och med stora ekonomiska konsekvenser, kan bestämmelser motsvarande de som Unidroit presenterat i sin modellag fylla ett pedagogiskt syfte. En sådan lag ger signaler om eftertanke till framför allt franchisetagaren. Sannolikt skulle en sådan lagstiftning få en blivande franchisetagare att i högre grad än vad som förekommer i dag, tänka över konsekvenserna av en avtalsbundenhet på de i franchiseavtalet angivna villkoren. Enligt Företagarnas mening utmanar en lagbestämmelse om informationsplikt för franchisegivaren inte nödvändigtvis parternas avtalsfrihet. Den skulle inte heller vara särskilt betungande för systemet som sådant.

Däremot bör en lagstiftning rörande franchising inte reglera frågor om parternas inbördes förhållanden under avtalets löptid eller andra frågor som behandlar särskilda avtalsvillkor som

exempelvis uppsägning eller val av tvistelösningsförfarande. Även om klausuler som innebär att rättsliga tvister skall handläggas av skiljemän många gånger medför bekymmer för småföretagare, är det något som parterna själva skall kunna avtala om utan någon offentligrättslig inblandning. I detta avseende kan en lagstadgad informationsplikt för franchisegivaren, bl.a. angående valt tvistelösningsförfarande och innebörden eller konsekvenserna av ett sådant förfarande, förmå en blivande franchisetagare att göra en ordentlig riskbedömning och att se över sitt eget försäkringsskydd vid rättsliga tvister m.m. innan han eller hon undertecknar avtalet.

4.2.5 Svenska Handelskammarförbundet

I Sverige finns tolv handelskamrar vars uppgift är att arbeta för utveckling av näringslivet i regionen och för handeln mellan företag i Sverige och i utlandet. Runt om i världen finns ytterligare ca 30 svenska handelskamrar. Alla typer av företag är välkomna som medlemmar i en handelskammare.

Som en särskild enhet till Stockholms Handelskammare finns Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut som handlägger såväl nationella som internationella skiljedomstvister enligt särskilt uppställda regler³⁸.

Det har inte kommit några indikationer till Svenska Handelskammarförbundet om att franchisetagare skulle utgöra en särskilt utsatt grupp. Parterna i ett franchiseförhållande består av två självständiga näringsidkare som genom överenskommelse valt en viss samarbetsform. Samarbetsformen erbjuder franchisetagaren att, mot ersättning, nyttja ett beprövat koncept samt etablerade varumärken m.m. Ofta är franchiseformen den enda möjligheten för småföretagare att starta ett eget företag. Visserligen är det typiskt sett så att franchisetagaren intar en underlägsen ställning i för-

³⁸ Se regler för Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut samt Stockholms Handelskammares skiljedomsinstituts regler för förenklat skiljeförfarande antagna av Stockholms Handelskammare och i kraft fr.o.m. den 1 april 1999.

hållande till franchisegivaren. Detta i sig utgör emellertid inte grund för en särbehandling av samarbetsformen.

Franchisesystemet förutsätter, utöver ett nära samarbete mellan givare och tagare, även att franchisegivaren som huvudansvarig för systemet samt ägare till näringskännetecknet och konceptet, har rätt att övervaka att franchisetagaren bedriver verksamhet enligt givarens affärsidé. Det ligger även i övriga franchisetagares intresse att tillse att konceptet bevaras. Av detta följer som ett naturligt led att franchiseavtalen inom ett och samma system oftast är ensidigt utformade, mer eller mindre standardiserade, med små möjligheter för den enskilde franchisetagaren att få igenom personliga önskemål som avviker från den utarbetade avtalsmodellen.

Beträffande frågan om det i Sverige bör införas lagbestämmelser som ålägger en franchisegivare en informationsskyldighet inför ett avtals ingående med en ny franchisetagare, är det Svenska Handelskammarförbundets uppfattning att lagstiftning bör tillgripas endast om det kan konstateras sådana missförhållanden på marknaden som motiverar en lagreglering. Utgångspunkten måste vara att minimera regler och bestämmelser och minska byråkratin kring eget företagande. I detta sammanhang måste även beaktas den självreglerande verksamhet som Svenska Franchiseföreningen bistår med bl.a. genom prövning av dess etiska nämnd.

Under 2000-talet har Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut avgjort endast tre mål där parterna bestått av franchisegivare och franchisetagare. I inget av fallen var tvistefrågan specifik för franchiseförhållanden utan rörde mer allmänna avtalsrättsliga spörsmål. Konsekvenser av bristande eller felaktig information inför ett avtals undertecknande har inte varit föremål för institutets prövning över huvud taget.

Det är inte Svenska Handelskammarförbundets uppfattning att parter med skiljeklausul i sitt avtal drar sig för att anhängiggöra en skiljetvist p.g.a. de kostnader som är förenade med detta tvistelösningsförfarande. I dag finns även möjlighet att i "mindre" tvister, dvs. tvister som rör ett förhållandevis lågt belopp, välja det förenklade skiljeförfarandet. Utmärkande för detta förfarande är att ett avgörande skall meddelas inom tre månader, att skilje-

nämnden består av endast en skiljeman och att skiljemannens arvode och institutets ersättning bestäms i förhållande till omvristat värde enligt en särskild tabell. Kostnaderna kan alltså beräknas och förutses redan innan förfarandet inleds. I ett franchiseavtal hänvisas i de flesta fall till det förenklade förfarandet i händelse av tvist. Under år 2003 avgjorde Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut 169 mål varav ca hälften med internationell anknytning. Av de helsvenska förfarandena avgjordes ungefär hälften genom det förenklade förfarandet.

4.2.6 Säljarnas Riksförbund

Allmänna synpunkter

Säljarnas Riksförbund är en facklig specialorganisation för säljare, handelsagenter, franchisetagare och andra marknadsförare i alla branscher. Förbundet, som är partipolitiskt obundet, organiserar för närvarande ca 8 500 medlemmar.

Enligt förbundets uppfattning är franchising, rätt använd, en företagsform som är väl lämpad för den som utan alltför stor kapitalinsats vill bli egen företagare. Ett grundläggande problem som ofta förknippas med franchising är att ingångna avtal är ensidigt utformade till franchisetagarens nackdel. En franchisetagare har en beroendeställning som är väl jämförbar med den hos t.ex. handelsagenter, kommissionärer och arrendatorer och för vilka grupper det sedan länge funnits en lagreglering. Förbundet anser därför att det även i franchiseförhållanden bör övervägas en motsvarande lagreglering om än i begränsad omfattning.

Informationsskyldighet

Här bör Unidroits modellag kunna tjäna som förebild för en nationell reglering i frågan om franchisegivares informationsskyldighet inför ett franchiseavtals ingående. Informationsskyldig-

heten bör främst ta sikte på franchisegivarens ekonomiska situation och kompetens. Därutöver bör skyldigheten omfatta givarens affärskoncept i sin helhet och dennes åtagande beträffande marknadsföring av produkter och tjänster samt ut- och fortbildning av franchisetagare.

Uppsägning av avtalsvillkor

Förbundets uppfattning är att man beträffande frågor som rör uppsägningstider och inlösensskyldighet för gjorda investeringar i anslutning till avtalets upphörande i förtid bör överväga en lagreglering liknande den som gäller för handelsagenter (lagen 1991:351 om handelsagenter, 24 och 25 §§) respektive kommissionärer (lagen 1914:45 om kommission, 52 §).

Skiljeklausuler

Ett skiljedomsförfarande är ett utmärkt tvistelösningsverktyg för jämnstarka parter. Förfarandet innebär emellertid i allmänhet att den oftast ekonomiskt svagare franchisetagaren inte ges möjlighet att få sin sak rättsligt prövad. Ett minimikrav bör i detta avseende vara att franchisegivaren skall stå för hela eller större delen av skiljekostnaderna oavsett utgången i målet, dock med undantag för om franchisetagaren grundlöst påkallat en rättslig prövning.

4.3 Utfall från genomförd enkätundersökning

För att få en mer heltäckande bild av synen på och behovet av en särskild franchiselag har utredningen genomfört en enkätundersökning bland ett antal franchisegivare och deras franchisetagare i Sverige. Enkäten finns intagen som bilaga 3. Syftet med enkäten har framför allt varit att ta reda på vilken information om bl.a.

franchisegivaren och dennes verksamhet som franchisetagaren fått del av innan franchiseavtalet undertecknades och om franchisetagaren varit nöjd med den tillhandahållna informationen. Här har modellagens uppräknade uppgifter som skall omfattas av franchisegivarens informationsskyldighet utgjort underlag för enkätfrågornas utformning. Vidare har jag velat få en bild av förekomsten av skiljeklausuler i franchiseavtal och hur vanligt förekommande det är att part avstår från att begära prövning hos en skiljenämnd på grund av de kostnader som är förenade med ett sådant förfarande. Slutligen har samtliga enkättagare fått ange om de tycker att franchisegivaren skall vara skyldig enligt lag att lämna viss information till franchisetagaren innan ett franchiseavtal undertecknas.

Flera organisationer, såväl nationella som internationella, har försökt att avgränsa franchising från andra ekonomiska samarbetsformer. Någon juridisk och officiellt antagen definition finns emellertid inte för närvarande. Därav följer att det också kan uppstå en del gränsdragningsproblem vid en undersökning som enbart har intresse av att komma i kontakt med system som bedriver traditionell franchiseverksamhet.

Handelns Utredningsinstitut (HUI) presenterade i februari 2004 en sammanställning om förekomsten av franchising i Sverige ("Franchising i Sverige – en företagsform på frammarsch") som bygger på enkätsvar från olika franchisesystem i Sverige. Franchisesystemen återfanns i ett antal register som HUI fick tillgång till av franchisebyråerna Franchise Kollegiet, Franchise Net, Effectum Franchise Consulting och Svenska Franchiseföreningen. Uppgifterna i dessa register har bearbetats av HUI som sedan sammanställt ett eget register över franchisesystem i Sverige till vilka HUI:s frågeformulär sänds. HUI:s register har utredningen i sin tur fått del av och det är bl.a. från detta register som franchisesystem valts ut till enkätundersökningen.

Utredningen har skickat enkäter till 61 franchisesystem med varierande storlek och inom olika verksamhetsområden. Såväl företag inom parti- och detaljhandeln, hotell- och restaurangbranschen som fastighets-, uthyrnings- och serviceföretag finns representerade.

rade bland de tillfrågade. Sammanlagt har knappt 550 enkäter skickats ut till företrädare för franchisegivaren och till enskilda franchisetagare. Urvalet av franchisetagare har i de alldeles övervägande antalet fall beslutats av utredningen. Franchisetagare har valts ut slumpvis och ansträngningar har gjorts för att fördela enkäterna jämnt över landet. Endast i ett fåtal fall har enkäterna skickats ut via franchisegivarens huvudkontor. Ingen av de tillfrågade har behövt ange namn eller företagsbeteckning och svaren har skickats tillbaka i bifogade svarskuvert som inte gått att härleda till viss bestämd person eller verksamhet. Sammanlagt har utredningen fått svar från 310 tillfrågade personer, vilket motsvarar ca 56 % av de tillfrågade. I diagrammen 1 och 2 anges hur de återsända enkäterna fördelar sig mellan franchisetagare, master franchisetagare och franchisegivare. Någon bortfallsanalys har utredningen inte kunnat göra.

Fråga 1. Är Du franchisegivare, master franchisetagare eller övrig franchisetagare?

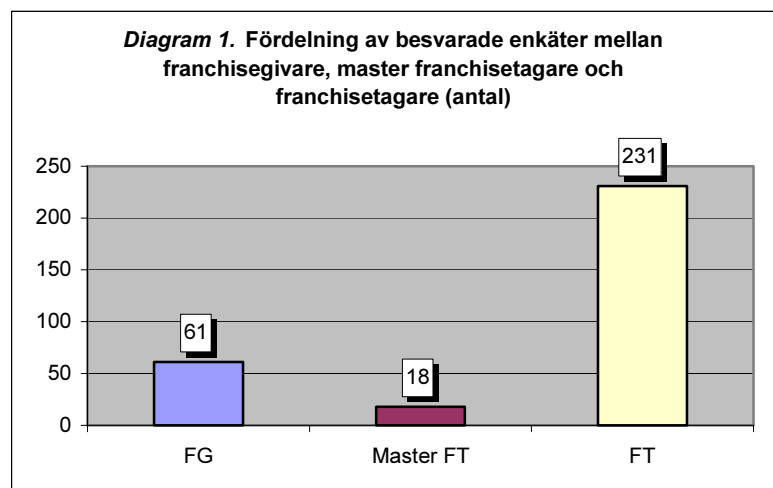
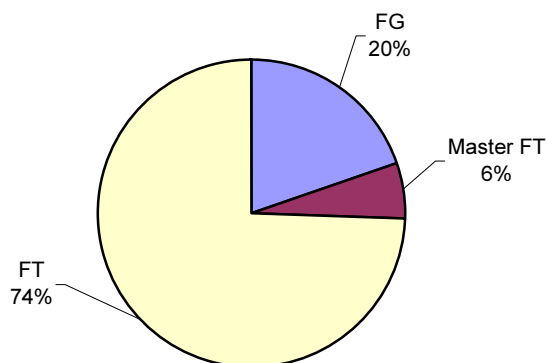
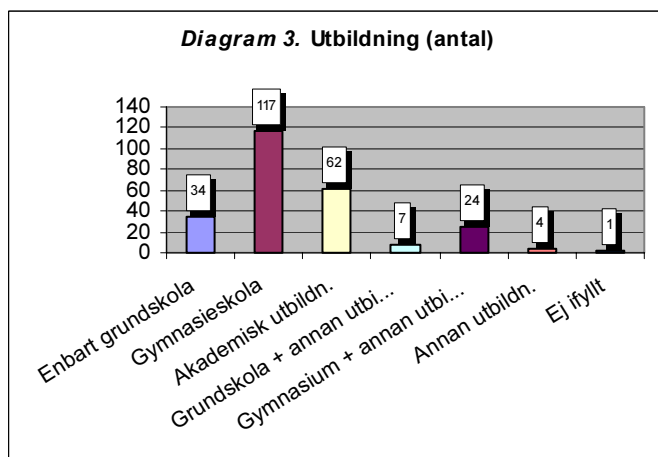


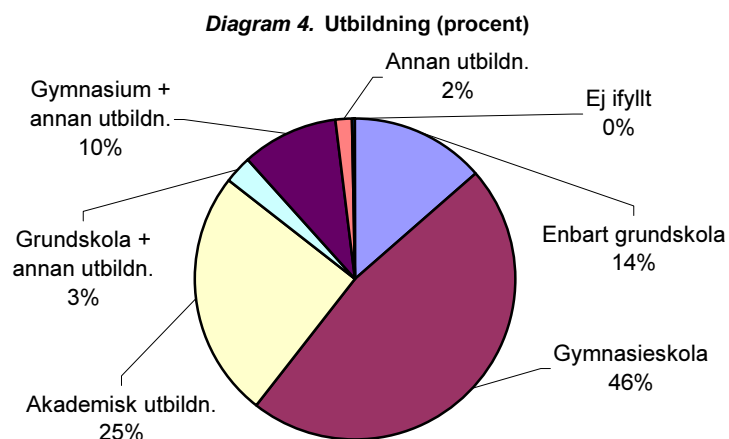
Diagram 2. Fördelning av besvarade enkäter mellan franchisegivare, master franchisetagare och franchisetagare (procent)



Av diagrammen 3 och 4 kan utläsas vilken utbildning som franchisetagare och master franchisetagare hade när de startade sin verksamhet och av diagrammen 5 och 6 vad de sysslade med innan de började som franchisetagare.

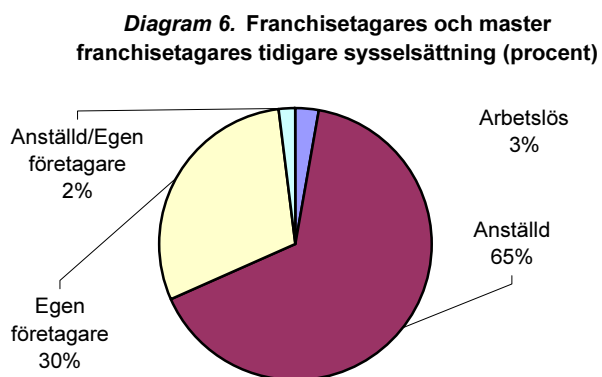
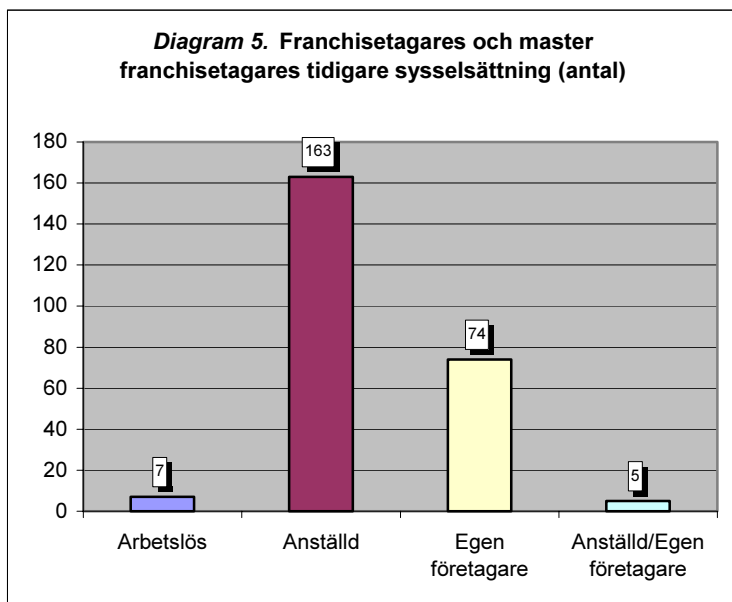
Fråga 2. Vilken utbildning har Du? (avseende franchisetagare och master franchisetagare)





Merparten av dem som svarade hade gymnasiekompetens. En förhållandevis stor andel, 25 % eller 60 personer, angav dock att de var akademiskt utbildade. Bara en mindre andel, 14 % hade enbart grundskoleutbildning. En övervägande majoritet hade varit anställda innan de började som franchisetagare. 72 personer eller 30 % av de tillfrågade hade arbetat som egna företagare innan de blev franchisetagare.

Fråga 3. Vad gjorde Du innan Du startade Din nuvarande franchiseverksamhet? (avseende franchisetagare och master franchisetagare)



Av diagrammen 7 och 8 framgår hur länge franchisetagarna som svarat bedrivit franchiseverksamhet. Fördelningen är här relativt jämn även om en övervikt finns för verksamhet som varit i gång sedan 2000–2002 (89 stycken av 249 svarande). Även tidsintervallet 1995–1999 är högt representerat med 66 personer.

Fråga 4. Vilket år startade Du som franchisetagare? (avseende franchisetagare och master franchisetagare)

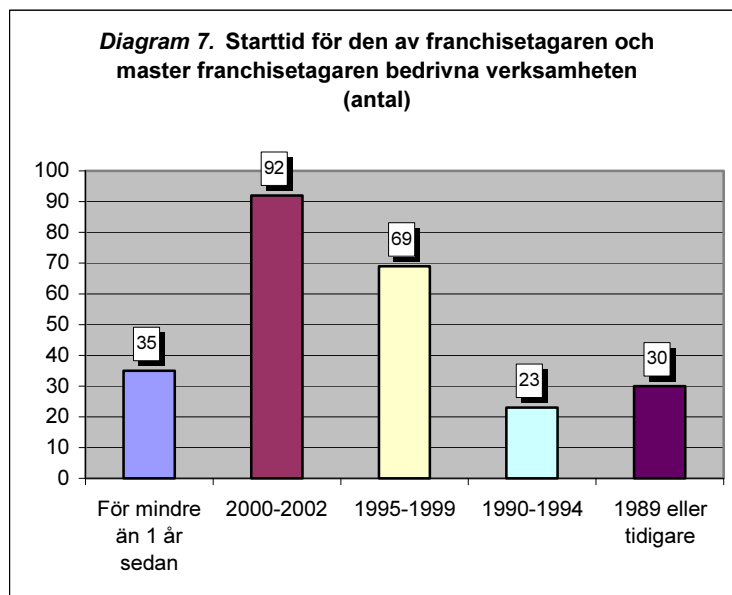
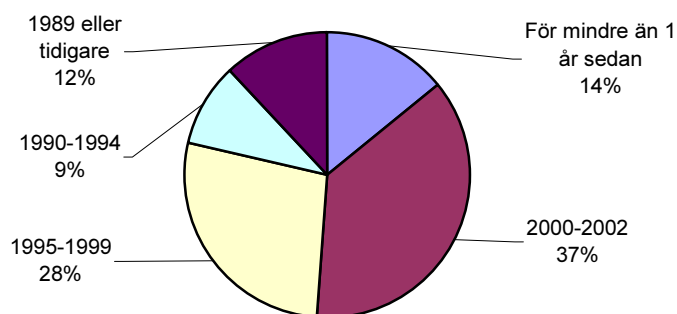


Diagram 8. Starttid för den av franchisetagaren och master franchisetagaren bedrivna verksamheten (procent)



En av frågorna i enkäten (fråga 5) syftade till att få en bild av franchisegivarnas och franchisetagarnas uppfattning om vilken information som lämnats respektive erhållits före franchiseavtalets undertecknande. Av tabell 1 framgår hur svaren på denna fråga fördelade sig.

Tabell 1. Franchisetagares och franchisegivares uppfattning om vilken information som lämnades före franchiseavtalets under-tecknande

Information/Person	Franchisetagare inkl. master franchisetagare (249 svar) antal/%	Franchisegivare (61 svar) antal/%
a) FG och dennes tidigare erfarenhet	181/ 73	49/ 80
b) En beskrivning av franchiseverksamheten samt av FG:s och FT:s skyldigheter och rättigheter	233/ 94	58/ 95
c) Hur många FT eller försäljningsställen som ägs av FG som finns i Sverige	225/ 90	55/ 90
d) FT som upphört med sin verksamhet och skälen till detta	73/ 29	27/ 44
e) Varumärke, patent, upphovsrätt m.m. som ingår i franchisen	223/ 90	57/ 93
f) Vilka varor som FT måste köpa från FG eller av en leverantör som FG har anvisat	205/ 82	55/ 90

Information/Person	Franchisetagare inkl. master franchisetagare (249 svar) antal/%	Franchisegivare (61 svar) antal/%
g) Andra FT:s ekonomiska utfall av sin verksamhet	89/ 36	32/ 52
h) Beräknade investeringskostnader och beräknat ekonomiskt utfall för en blivande FT	187/ 75	47/ 77
i) Vilken hjälp som FG skall lämna till FT, t.ex. utbildning av personal, marknadsföringsstöd och datasupport	218/ 88	55/ 90
j) Vilka avgifter som FT skall betala till FG	246/ 99	57/ 93
k) Hur lång tid avtalet löper	231/ 93	54/ 89
l) Om FG har rätt att säga upp avtalet före avtalstidens utgång	215/ 86	50/ 82
m) Om FT har rätt att säga upp avtalet före avtalstidens utgång	195/ 78	48/ 79

Information/Person	Franchisetagare inkl. master franchisetagare (249 svar) antal/%	Franchisegivare (61 svar) antal/%
n) Om FT har rätt till förlängning av franchiseavtalet	202/ 81	51/ 84
o) Vilka begränsningar som en FT är bunden av vad gäller vem han eller hon får sälja/hyra ut till och/eller inom vilka geografiska områden som FT får bedriva försäljning /uthyrning e.d.	223/ 90	54/ 89
p) Om det finns några avtalsvillkor som hindrar FT att bedriva en verksamhet som konkurrerar med FG:s	221/ 89	56/ 92
q) Villkoren för en överlåtelse av franchiseverksamheten	208/ 84	50/ 82
r) Hur rättstvister mellan FG och FT skall prövas (t.ex. domstol eller skiljenämnd eller förhandlingar)	195/ 78	50/ 82

Information/Person	Franchisetagare inkl. master franchisetagare (249 svar) antal/%	Franchisegivare (61 svar) antal/%
s) Skillnaden mellan skiljeförfarande och prövning av domstol	74/30	30/49
Ej ifyllt		3/5

Överlag kan konstateras att en hög andel av de svarande anser att de lämnat och fått del av merparten av de i frågan uppräknade uppgifterna. Dessutom förefaller det som om man är relativt överens om vilken information som lämnats respektive erhållits. Endast i ett par fall är skillnaden mellan franchisegivarnas och franchisetagarnas uppfattning mer markant. Denna divergens konstateras framför allt beträffande sådana uppgifter som haft en låg svarsfrekvens, nämligen uppgifter om

- franchisetagare som upphört med sin verksamhet och skälen till detta (d),
- andra franchisetagares ekonomiska utfall av sin verksamhet (g), och
- skillnaden mellan skiljeförfarande och prövning av domstol (s).

Beträffande dessa uppgifter ansåg en betydligt mindre andel av franchisetagarna att det lämnats information vid en jämförelse med vad franchisegivarna ansåg. Det är också bl.a. dessa uppgifter som franchisetagarna, på fråga om vilken information de saknat, efterfrågat (se kommentarer till diagrammen 9 och 10).

Fråga 6. Tycker Du att Du som franchisetagare fick tillräcklig information av franchisegivaren om vad det skulle innebära för Dig att arbeta som franchisetagare?

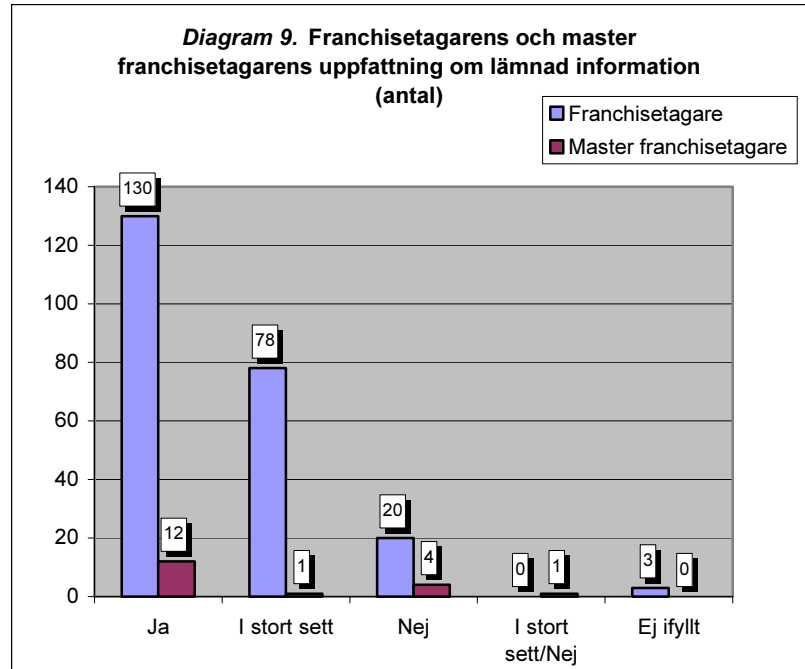
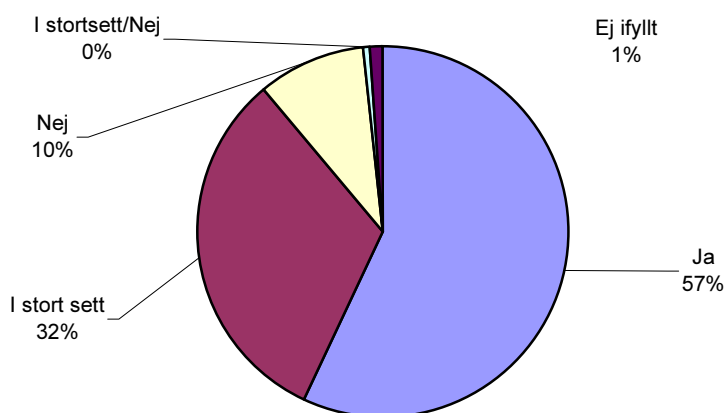


Diagram 10. Franchisetagarens och master franchisetagarens uppfattning om lämnad information (procent)



Av samtliga franchisetagare och master franchisetagare som svarat på enkäten (249 st) har totalt 24 stycken angett sig vara missnöjda med den information som lämnats inför franchiseavtalets undertecknande. Detta motsvarar ca 10 % av de svarande. Av dessa var 20 franchisetagare och 4 master franchisetagare. Av de som var missnöjda med informationen hade 1 person enbart grundskolekompetens, 9 personer gymnasiekompetens, 9 personer någon form av akademisk utbildning, 1 person gymnasium påbyggd med eftergymnasiala studier samt 1 person annan utbildning (förskoleseminarium).

Bland de franchisetagare och master franchisetagare som var missnöjda med den information som franchisegivaren lämnat inför avtalstecknandet hade 4 stycken varit i drift i mindre än ett år, 8 stycken hade startat sin franchiseverksamhet under åren 2000–2002, 9 stycken under åren 1995–1999, 2 stycken under

åren 1990–1994 och 1 person hade startat verksamheten år 1989 eller tidigare.

8 av de franchisetagare och 1 av de master franchisetagare som svarat att de inte fått tillräcklig information av franchisegivaren om vad det skulle innebära att arbeta som franchisetagare har inte angett något om vad som brustit i den tillhandahållna informationen. I ett av dessa 9 frågeformulär har franchisetagaren kryssat i endast ett fåtal rutor i fråga 5. I övriga har hälften eller flertalet av rutorna kryssats i. Resterande 15 formulär från franchisetagarna och master franchisetagarna innehåller åtminstone någon uppgift om vilken information som franchisetagaren/master franchisetagaren saknat och som de tycker att de borde ha blivit uppmärksammade på inför avtalets undertecknande.

Av de franchisetagare och master franchisetagare som valt svarsalternativet ”i stort sett” i fråga 6 (sammanlagt 79 stycken) har 39 stycken underlåtit att lämna någon närmare upplysning om vilken information som de inte fått men som de tycker att de borde ha fått inför franchiseavtalets undertecknande.

Följande synpunkter har angetts angående information som inte har lämnats men som borde ha lämnats inför avtalslutet.

Information om:

- franchisegivarens skyldigheter gentemot franchisetagaren
- vad som händer om ”franchisegivaren” avlider
- vad som händer vid uppsägning av avtalet
- vad som händer vid tvist i anledning av avtalet
- att man blir i princip ”livegen” när kontraktet undertecknats
- vilka franchisetagare som upphört med sin verksamhet och skälen därtill
- andra franchisetagares ekonomiska utfall av sin verksamhet
- beräknade investeringskostnader och beräknat ekonomiskt utfall av verksamheten. OBS! Realistiska kalkyler, inga ”glädjekalkyler”
- franchisetagarens respektive franchisegivarens rätt att säga upp avtalet före avtalstidens utgång, särskilt vid franchisegivarens bristande uppfyllelse

- de juridiska hinder som finns för övertagande av rörelse och inventarier vid finansiering via leasing
- franchisegivarens och franchisetagarens ekonomiska mellanhavanden
- ägarfördelning mellan franchisegivare och franchisetagare av bl.a. kundregister m.m.
- svensk eller utländsk rätt gäller på avtalet
- hur rättstvister mellan franchisegivaren och franchisetagaren skall prövas samt skillnaden mellan skiljeförfarande och prövning av domstol
- vilka avgifter som franchisetagaren skall betala till franchisegivaren
- hur pengar fördelas från den s.k. centrala aktivitetsfonden
- kostnader för kontorkortshantering och bankavgifter för detta
- vilket stöd som franchisegivaren skall lämna till franchisetagaren
- franchisegivaren och dennes tidigare affärserfarenhet
- villkoren för en överlåtelse av verksamheten
- att franchisetagaren blir bunden av avtalsvillkor som hindrar denne att bedriva en verksamhet som konkurrerar med franchisegivarens

I några fall har franchisetagare svarat att informationen tillhandahållits först efter det att denne ställt frågor. Flera har svarat att informationen delvis var överflödig, eftersom de tidigare arbetat i verksamheten som anställd under många år och därför redan kände till många av de förhållanden som var relevanta för deras verksamhet.

Bland ovan angivna synpunkter på bristande information har följande varit mest återkommande.

Information om:

- franchisetagare som upphört med sin verksamhet och skälen till detta (d)
- andra franchisetagares ekonomiska utfall av sin verksamhet (g)

- beräknade investeringskostnader och beräknat ekonomiskt utfall för en blivande franchisetagare (h)
- skillnaden mellan skiljeförfarande och prövning av domstol (s)

Av diagrammen 11 och 12 framgår i vilken omfattning skiljeklausuler förekommer i de svarandes franchiseavtal och i diagram 13 anges om förekomsten av en sådan skiljeklausul inverkat på parts benägenhet att anhängiggöra en tvist mot sin avtalspart. Endast de som svarat att de har skiljeklausul i sitt avtal (samt de som inte svarat något på fråga 8 men däremot på fråga 9) är representerade i diagram 13. Därför stämmer inte antalet med totala antalet svar från franchisetagare/master franchisetagare respektive franchisegivare. Diagram 13 ger vid handen att tvister mellan franchisetagare och franchisegivare är förhållandevis ovanliga.

Fråga 8. Innebär Ditt avtal att rättstvister med franchisegivaren skall prövas av skiljenämnd?

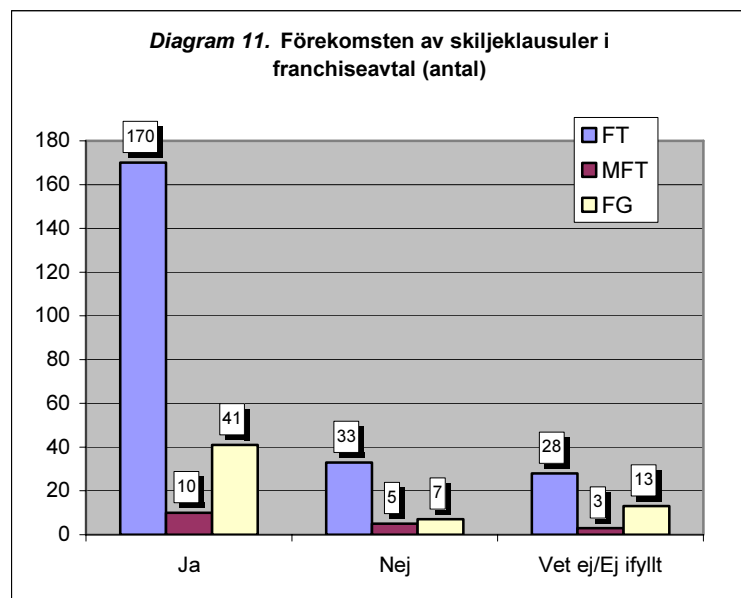
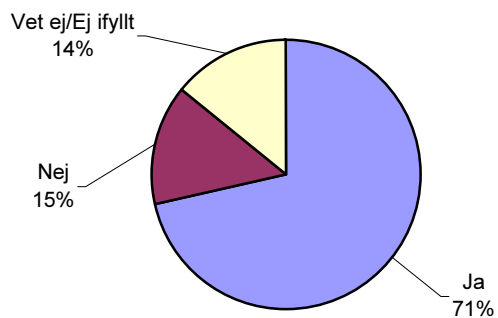
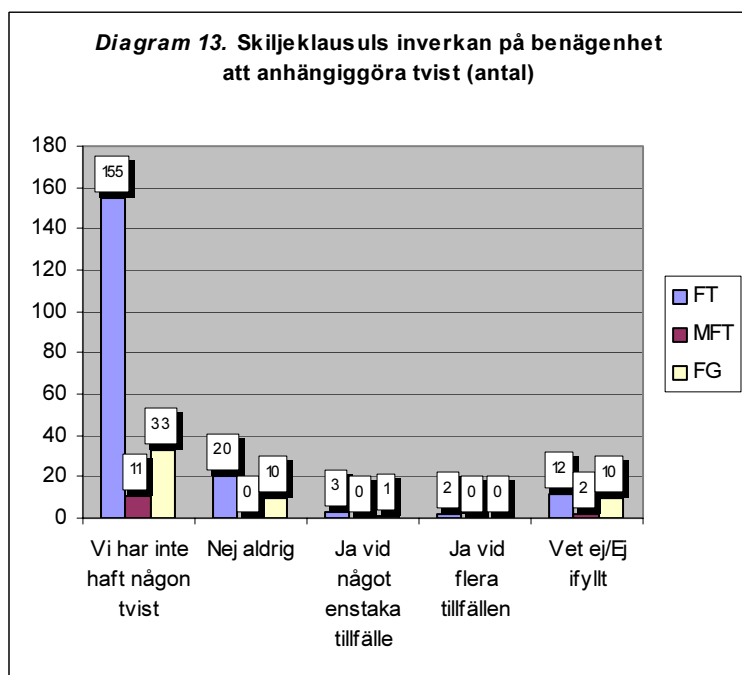


Diagram 12. Förekomsten av skiljeklausuler i franchiseavtal (procent)



Fråga 9. Har Du avstått från att begära prövning hos skiljenämnd på grund av kostnaderna för en sådan prövning?

Diagram 13. Skiljeklausuls inverkan på benägenhet att anhängiggöra tvist (antal)



Slutligen ville utredningen ha reda på hur enkättagarna såg på behovet av en lagreglering av en franchisegivares informationsansvar. Resultatet framgår av diagrammen 14 och 15.

Fråga 10. Tycker Du att franchisegivaren skall vara skyldig enligt lag att lämna sådan information som anges i fråga 5 till franchise- tagaren innan franchiseavtalet undertecknas?

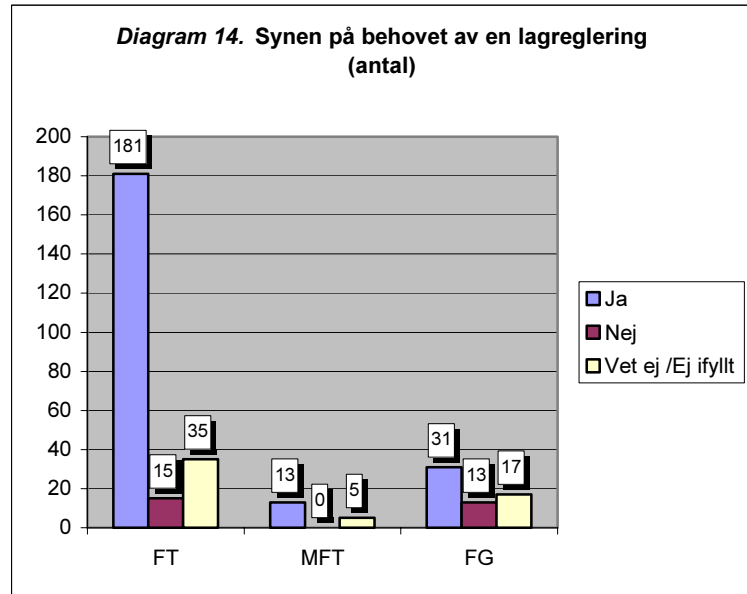
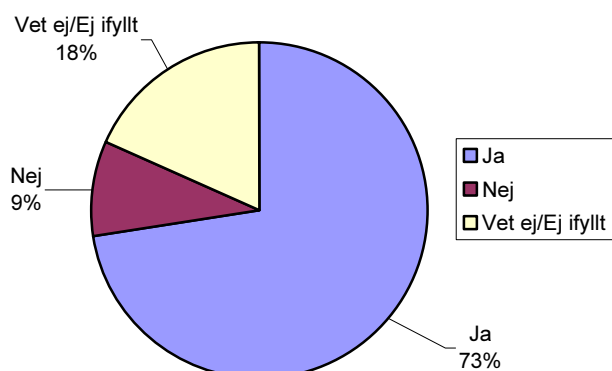


Diagram 15. Synen på behovet av en lagreglering (procent)

Av de master franchisetagare som svarat har 13 av 18 ansett det befogat med en lagstadgad informationsskyldighet för franchisegivaren. 5 har antingen valt svarsalternativet "vet ej" eller inte fyllt i något svar alls. Av de 13 som förespråkar lagreglering har 8 ansett sig vara nöjda och 1 i stort sett nöjd med den information de fått inför avtalets undertecknande.

Av de franchisetagare som svarat har sammanlagt 181 av 231 ansett det befogat med en lagstadgad informationsskyldighet för franchisegivaren. 15 har ansett att någon lag inte behövs och 35 har antingen valt svarsalternativet "vet ej" eller inte fyllt i något svar alls. Av de 181 som förespråkar lagreglering har 102 ansett sig vara nöjda och 63 i stort sett nöjda med den information de fått inför avtalets undertecknande medan 16 inte varit nöjda med erhållen information. Av de 15 som inte anser att någon lagreg-

lering behövs har 11 varit helt nöjda med erhållen information och 4 i stort sett nöjda.

Av de 61 representanter för franchisegivarna som svarat har 31 stycken ansett det befogat med en lagstadgad informationsplikt för franchisegivaren, medan 13 personer ansett att någon sådan lagstiftning inte behövs. 17 stycken har antingen valt svarsalternativet "vet ej" eller valt att inte fylla i något svarsalternativ alls.

Av samtliga franchisetagare och master franchisetagare har alltså ca 78 % velat ha en lagstiftning. Motsvarande siffra för franchisegivarnas del är 51 %.

Överväganden och förslag

5 Informationsplikt för franchisegivaren

5.1 Inledning

En grundläggande fråga är om det framstår som motiverat för det allmänna att i något avseende reglera ett område som tidigare lämnats åt aktörernas egna dispositioner genom avtal. Enligt min mening bör franchiseområdet regleras bara om ett reellt behov kan påvisas. Det är angeläget att undvika en onödig formalisering och byråkratisering och därmed förorsaka ökade kostnader för aktörerna, om de själva kan hantera de problem som uppstår. Samtidigt är det naturligt att samhället strävar efter en rimlig balans i styrkeförhållandet mellan avtalsparterna och skapar rättsliga förutsättningar för ett samarbete som är ömsesidigt givande. Ytterst blir det – som i så många lagstiftningsärenden – fråga om att göra en rimlig avvägning mellan olika intressen.

Frågan i den här promemorian är om det finns anledning att föra in lagregler inom franchisområdet. Närmare bestämt tar övervägandena sikte på den information som franchisegivaren lämnar inför ett tänkt franchiseavtal, på användningen av skiljeklausuler och på uppsägning av ett avtal. Som en utgångspunkt för övervägandena har jag försökt urskilja de olika synpunkter och argument som typiskt sett gör sig gällande ur franchisegivarens (avsnitt 5.2) och franchisetagarens (avsnitt 5.3) perspektiv. Detta får dock inte så förstås att intressena alltid står emot varandra. Tvärtom kan det många gånger vara så att parterna i flera avseenden drar åt samma håll och att det exempelvis

finns ett gemensamt intresse av att båda parter är väl införstådda med vilken typ av affärsrelation de ger sig in i.

För att få en uppfattning om behovet av lagreglering på franchiseområdet har jag även vänt mig till olika näringslivsorganisationer och andra berörda sammanslutningar för att få deras syn på saken. Dessutom har det genomförts en förfrågan bland drygt 550 franchisetagare och franchisegivare. Inhämtade uppgifter samt en sammanställning av svaren från enkätundersökning har redovisats i kapitel 4. Jag har också undersökt förhållandena och hur man ser på behovet av en lagreglering i norden och i ytterligare några europeiska länder (se kapitel 3).

5.2 Franchisegivarens perspektiv

För franchisegivaren innebär franchising en möjlighet att snabbt expandera och uppnå ökad marknadstäckning utanför franchisegivarens egen balansräkning. Franchisetagaren investerar själv i sin verksamhet och betalar därutöver i regel vissa avgifter till franchisegivaren för att få använda sig av dennes affärskoncept, utnyttja dennes varumärke och för att få stöd av denne m.m. Karakteristiskt är att franchisegivaren i högre grad än i många andra avtalsförhållanden har ett intresse av att medkontrahenten, dvs. franchisetagaren, når framgång med sin verksamhet. Utåt uppfattas franchisegivaren och tagarna ofta som en och samma person eller verksamhet och detta är också en av grundtankarna bakom franchising. I själva verket är emellertid franchisegivare och franchisetagare både ekonomiskt och juridiskt skilda från varandra.

Ett ständigt byte av franchisetagare orsakat av undermålig information från franchisegivaren, dålig lönsamhet, återkommande konkurser inom en och samma kedja eller andra missförhållanden skadar franchisesystemet och det utarbetade konceptet. Ofta ter det sig därför naturligt för franchisegivaren att vid avtalets utformning och under verksamhetens gång handla så att båda parternas intressen tillgodoses i rimlig utsträckning. Vid

alla avtal förutsätts att motparten erhåller korrekt information angående omständigheter som bedöms som relevanta för avtalsförhållandet. I franchisesammanhang är behovet än mer påtagligt med hänsyn till att franchisegivaren och franchisetagaren skall ha en fortgående relation under avtalstiden, som är tänkt att sträcka sig över en förhållandevis lång period. Det är därför viktigt att franchisegivaren förser en presumtiv franchisetagare med all sådan information som denne behöver för att kunna ta ställning till om han eller hon har förutsättningar för att nå framgång som franchisetagare.

I franchisegivarnas intresse ligger även att värna om den avtalsfrihet som för närvarande råder när det gäller att träffa franchiseavtal för uppbyggnad och utveckling av nya franchisesystem. Självklart är det angeläget för franchisegivarna att i så stor omfattning som möjligt ha frihet att bygga upp och utveckla sitt affärskoncept utan inblandning utifrån och utan att det allmänna inför några restriktioner i det avseendet. En långtgående reglering av dessa frågor skulle med nödvändighet verka hämmande på verksamheten och medföra en onödig byråkratisering av marknaden. Dessutom bygger ett franchiseavtal på frivillighet och den blivande franchisetagaren kan, såsom självständig näringsidkare, själv ta ställning till om han eller hon vill ingå avtal. Något egentligt behov av en lagreglering kan därför inte anses föreligga. Det bör i detta sammanhang även anmärkas att det redan i dag är möjligt att angripa eventuella oegentligheter i branschen med befintliga avtalsrättsliga lagbestämmelser. Att utöver dessa tillskapa ytterligare bestämmelser kan inte anses befogat.

I detta sammanhang bör även franchisegivarens behov av att hålla företagshemligheter och detaljer kring affärskoncept och know-how hemliga uppmärksammas. Det ligger i franchisegivarens intresse att uppgifterna sprids endast till en begränsad personkrets som i sin tur är bunden av en tystnadsplikt enligt lag eller avtal. I dag regleras detta oftast genom att en blivande franchisetagare får underteckna en sekretessförbindelse i samband med att han eller hon får något känsligt material av franchisegivaren. Dessutom är det mer regel än undantag att själva franchise-

kontraktet innehåller motsvarande sekretessbestämmelser. För franchisegivarens del är det av främst konkurrensskäl viktigt att det även framdeles finns möjlighet att försäkra sig om att känsliga uppgifter inte sprids till andra personer än sådana som har tystnadsplikt, och detta även om franchisegivare åläggs en lagstadgad informationsplikt. Utan ett fullgott skydd i detta avseende kan benägenheten hos franchisegivarna att expandera verksamheten genom anlitan­de av nya franchisetagare påverkas negativt och detta skulle även kunna verka konkurrenshämmande för företag som valt att bedriva sin verksamhet i franchiseform jämfört med företag som valt andra samarbetsformer. En sådan utveckling skulle även påverka företagsklimatet negativt.

5.3 Franchisetagarens perspektiv

Att besluta sig för att bli franchisetagare kräver noggranna överväganden och emellanåt en mängd svåra beslut med långtgående verkningar. Av tidigare gjorda undersökningar har det kunnat konstateras att merparten av franchisetagarna kommer direkt från en anställning och att endast en mindre andel tidigare drivit egna företag³⁹. Det framgick också att fördelarna med att få nyttja ett färdigt och beprövat affärskoncept samt möjligheten till löpande stöd under verksamhetens gång var faktorer som var särskilt viktiga för franchisetagarnas beslut att starta egen verksamhet just som franchising. Merparten av dem som väljer att gå in som franchisetagare saknar tidigare erfarenhet av att driva egen verksamhet, eller har i vart fall begränsad erfarenhet av eget företagande. Med sådana förhållanden för handen kan det tyckas extra viktigt att en blivande franchisetagare förses med så mycket relevant information som möjligt inför ett avtalslut för att på så sätt minimera riskerna för missförstånd eller oögon­tänkta beslut och för att förebygga framtida tvister. Även om detta säkerligen sker i de flesta fall kan det inte uteslutas att

³⁹ Även den genomförda enkätundersökningen visar på att merparten av franchisetagarna saknar erfarenhet från eget företagande, se avsnitt 4.3.

franchisegivare emellanåt slarvar i detta hänseende eller missbedömer franchisetagarens erfarenhet och behov av information, liksom att blivande franchisetagare i motsvarande mån underlåter att göra en noggrann analys av erhållet material och av franchiseavtalet och dess följder, allt i sin iver att komma igång med verksamheten.

Sedan år 2002 finns en av Svenska Franchiseföreningen upprättad rekommendation om vad en franchisegivare bör informera en blivande franchisetagare om och hur detta närmare skall gå till. Rekommendationen, som är utformad med Unidroit:s modellag som förebild, föreskriver att en franchisegivare skriftligen skall förse den blivande franchisetagaren med viss angiven information minst 14 dagar före påtecknandet av franchiseavtalet. Rekommendationen, som inte bara riktar sig till föreningens egna medlemmar utan även till utomstående system, är emellertid inte förenad med någon egentlig sanktion, för det fall att rekommendationen sätts åt sidan. Därutöver finns det en av SFF upprättad särskild ”checklista” avsedd att användas av i första hand blivande franchisetagare inför ett franchiseavtals undertecknande. I checklistan räknas upp sådana moment som ett franchiseavtal normalt bör innehålla.

En lagstiftning, som reglerar en franchisegivares upplysningsansvar skulle, i vart fall om den förenas med en sanktion, på ett mer kraftfullt och heltäckande sätt tillförsäkra en blivande franchisetagare att relevant information kom denne till handa i god tid före avtalets undertecknande. Härigenom skulle man kunna förhindra att mindre lämpade personer träder in som franchise- tagare eller att mindre genomtänkta affärsupplägg genomförs. Med andra ord skulle en lagstadgad informationsplikt för franchise- givaren i viss mån kunna förebygga dåligt övervägda franchiseavtal.

En lagstadgad informationsskyldighet som betonar vikten av en allsidig och korrekt information angående framför allt särskilt betungande eller ingripande avtalsklausuler, såsom exempelvis debitering av avgifter, möjligheten till uppsägning i förtid och följderna därav samt förekomsten av en skiljeklausul och innebörden av densamma, skulle sannolikt frambringa ett bättre och

mer allsidigt beslutsunderlag än vad en blivande franchisetagare kanske förses med i dag. Därmed skulle den presumptive franchisetagaren kunna känna sig bättre förberedd på vad det kommer att innebära för honom eller henne att arbeta som franchisetagare. Detta skulle sannolikt medföra betydande fördelar även för franchisegivaren eftersom en bättre förberedd franchisetagare har större förutsättningar att lyckas med sin satsning än en som haft sämre möjligheter att sätta sig in i verksamheten, något som alltså även gynnar franchisegivaren och andra franchisetagare inom samma system. Det kan, med utgångspunkt från vad som nyss sagts, knappast finnas några motstridiga intressen mellan givare och tagare på denna punkt. En förbättrad initial information till en blivande franchisetagare skulle dessutom kunna ge incitament för fler personer att våga satsa på en franchisetagar-karriär.

Å andra sidan måste beaktas att ett alltför omfattande och rigoröst informationskrav kan slå tillbaka på franchisetagaren, särskilt om denne inför avtalets ingående inte förmått att ta till sig all den information som han eller hon försetts med. Återigen bör det betonas att merparten av de blivande franchisetagarna inte har någon, eller i vart inte någon större, erfarenhet av att bedriva egen näringsverksamhet. En lagreglering som i praktiken innebär att den blivande franchisetagaren överöses med material kan få helt motsatt effekt om franchisetagaren inte mäktar med att ta till sig all information eller att gå igenom alla handlingar innan han eller hon accepterar avtalet. Om franchisegivaren uppfyllt sina skyldigheter i informationshänseende torde möjligheten att få ett avtal eller ett villkor ogiltigförklarat eller jämkat på avtalsrättslig grund bli ännu mer begränsad än i dag. Det är därför viktigt att en lagstiftning om informationsplikt begränsas till sådana uppgifter som får anses särskilt viktiga för att tillvarata en blivande franchisetagares intressen i samband med ett franchiseavtals ingående. Lika viktigt är att den blivande franchisetagaren får ett tidsmässigt rådrum från det att informationen lämnats till dess att avtalet skall undertecknas, som gör det möjligt för denne att ta kontakt med en rådgivare eller särskilt

insatt person i de frågor som franchisetagaren inte själv anser sig behärska.

5.4 Överväganden och förslag

5.4.1 Finns det ett behov av en lagreglerad informations-skyldighet?

Bedömning: En blivande franchisetagares rätt till korrekt och relevant information om franchiseverksamheten m.m. bör förstärkas.

Behov av ytterligare information

I alla avtalsituationer är det viktigt att information lämnas och att den information som lämnas till motparten är relevant och korrekt. Vad som emellertid utmärker ett franchiseavtal är att franchisetagaren, i de alldeles övervägande antalet fall, blir bunden av ett för systemet standardiserat avtal som bl.a. innebär att franchisetagaren under lång tid försätter sig i ett mer eller mindre starkt beroendeförhållande till franchisegivaren med begränsat eget handlingsutrymme. En av grundtankarna med franchising är att behålla en enhetlig identitet utåt mot kunden trots att verksamheten expanderar genom fysiska och juridiska personer som är självständiga i förhållande till franchisegivaren. För att uppnå denna identitet har det ansetts viktigt också med mer eller mindre standardiserade franchiseavtal inom ett och samma system med små möjligheter för den enskilde franchisetagaren att påverka avtalets utformning. I vissa fall har detta även kompletterats med en relativt omfattande styrning och kontroll från franchisegivarens sida. I uppbyggnaden av systemet ligger också att franchisegivaren ensam har tillgång till all information om affärs-konceptet och de villkor som tillämpas. Genom den sekretess som brukar råda i dessa fall, är det i praktiken omöjligt för en

blivande franchisetagare att på egen hand skaffa sig den information som han eller hon kan behöva för att bedöma avtalsförhållandets verkliga innebörd. Den som överväger att gå in som franchisetagare är således helt beroende av den information som lämnas av franchisegivaren och har förhållandevis dåliga förutsättningar att avgöra om alla uppgifter av relevans har lämnats. Dessa för franchising särpräglade omständigheter talar för att franchisegivaren verkligen förser den blivande franchisetagaren med all den information som han eller hon behöver. Bara på så sätt kan franchisetagaren bilda sig en uppfattning om avtalets verkningar och bedöma om han eller hon skall gå in i ett visst franchisesystem.

Av de enkätsvar som erhållits från franchisetagare runt om i landet har så många som 221 av 249 eller 89 % svarat att de varit nöjda eller i stort sett nöjda med den information de fått från franchisegivaren i samband med att de undertecknade franchiseavtalet. Av enkätsvaren har man dessutom kunnat dra den slutsatsen, att rättsliga tvister mellan franchisegivaren och dess tagare är sällsynt förekommande. Även avsaknaden av tvister inför skiljenämnd eller i domstol talar för en sådan slutsats. Ett sådant övervägande positivt besked från franchisetagarna skulle kunna tyda på att något mer uttalat behov av en lagreglerad informationsplikt för franchisegivaren inte föreligger sett till branschen som helhet.

Men trots detta har 78 % av de franchisetagare som svarat på enkäten ansett att det vore bra med en lagstadgad informationsplikt för franchisegivaren. Även en knapp majoritet av representanter för franchisegivarna har ställt sig positiva till en sådan informationsplikt (51 %). Informationsskyldighet för franchisegivaren förefaller närmast ha uppfattats som en självklarhet för de berörda och kommentarer som "alla korten på bordet" och "avtalet skall vara glasklart" har förekommit i svaren från både franchisetagare och franchisegivare.

Å andra sidan är den undersökning som genomförts av begränsat slag. Endast 61 av minst 300 befintliga franchisesystem i Sverige och totalt ca 550 personer har tillfrågats. Av dessa har

310 personer svarat på enkäten. Som också redovisats i sammantällningen av enkätsvaren, har ett icke obetydligt bekymmer varit att komma i kontakt med företag som bedriver en samarbetsform som är att beteckna som just franchising. Någon juridisk eller officiellt antagen definition av samarbetsformen finns inte för närvarande och något offentligt register över franchiseföretag existerar inte heller. Därav följer att det kan uppstå en del gränsdragningsproblem vid en undersökning som alltså enbart har intresse av att komma i kontakt med system som bedriver franchiseverksamhet i traditionell mening. Det kan inte uteslutas att kontakt i första hand nåtts med system som bedriver en seriös verksamhet och som i allt väsentligt anstränger sig för att följa de etiska regler och andra rekommendationer som olika franchiseorganisationer ställer upp. Franchiseföretag som valt att organisera sig i någon förening och som förbundet sig att bedriva etisk klanderfri verksamhet är antagligen mer benägna att delta i en enkätundersökning än sådana som har en mindre seriös inställning till sin verksamhet. Det är därför mindre sannolikt att utredningen genom sin undersökning, annat än i begränsad omfattning, lyckats komma i kontakt med sådana system där problem förekommer eller har förekommit i större omfattning. Att endast på grundval av den genomförda enkätundersökningen konstatera att det inte föreligger något behov av en utvidgad och sanktionerad informationsplikt för franchisegivare är därför att dra alltför långtgående slutsatser av resultatet. Märkbart är alltså också att de som varit nöjda med informationen ändå har sett positivt på en lagstadgad skyldighet för franchisegivaren att lämna upplysningar. Det ger ett visst belägg för slutsatsen att en reglering – rätt utformad – inte på något omotiverat sätt skulle verka störande, när avtal skall träffas.

Nuvarande rekommendationer angående informationsutbyte

Under Unidroits arbete med att ta fram en särskild modellag om informationsplikt vid franchising har bl.a. Svenska Franchise-föreningen (SFF) antagit olika bindande rekommendationer för sina medlemmar som i flera avseenden motsvarar det informationsåläggande som modellagen innehåller. Dessutom bistår SFF även med en särskild "checklista" avsedd att användas för att ge framför allt den blivande franchisetagaren en möjlighet att kontrollera att ett franchiseavtal omfattar nödvändiga frågor. Som utredningen har uppfattat saken används råden och rekommendationerna även av franchisesystem, där det saknas medlemmar i SFF. Flera av de som i utredningens enkät svarat att de inte ser något behov av en lagstadgad informationsplikt för franchisegivaren har i stället hänvisat till föreningens rekommendationer i detta avseende.

Nuvarande avtalsrättslig reglering

Enligt befintlig lagstiftning, framför allt 36 § avtalslagen och lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, kan en avtalspart (även andra i den sistnämnda lagen) få prövat i domstol om ett avtalsvillkor eller avtalet i dess helhet, som denne är bunden av, är att bedöma som oskäligt. Eftersom franchisetagare är att betrakta som näringsidkare har således dessa möjlighet att få ett avtalsvillkor prövat enligt lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Prövningen enligt de olika lagarna skiljer sig emellertid åt. Medan 36 § avtalslagen är inriktad på individuella fall är lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare avsedd att motverka oskäliga avtalsvillkor mera generellt. Vidare är det bara villkor i redan ingångna avtal som kan angripas med stöd av 36 § avtalslagen medan lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare enbart kan förbjuda en näringsidkare att fortsättningsvis använda sig av ett visst avtalsvillkor som bedömts oskäligt.

Det har hävdats att redan gällande lagstiftning är tillräcklig för att komma till rätta med eventuella missförhållanden som rör informationsutbytet.

Sammanfattande bedömning

Flera skäl talar alltså för att de blivande franchisetagarnas rätt till information bör stärkas. De tyngst vägande skälen är enligt min uppfattning att franchisetagaren typiskt sett är den svagare avtalsparten, som – ofta utan större erfarenhet av egenföretagande – går in i ett långsiktigt avtalsförhållande med omfattande åtaganden och med små möjligheter att påverka villkoren. Till detta kommer att franchisegivaren ensam har tillgång till all relevant information om franchisesystemet.

Några starka skäl som talar däremot finns inte, som jag ser det. En någorlunda återhållsam reglering kan inte antas störa själva avtalsmekanismen eller minska parternas benägenhet att använda franchising med de fördelar som samarbetsformen är förknippad med. Som jag redan varit inne på kan det tvärtom vara ett ömsesidigt intresse hos parterna att franchisetagaren har fått rimliga möjligheter att sätta sig in i samarbetets närmare innebörd. En seriös franchisegivare, som anstränger sig för att lämna en allsidig och korrekt information, är naturligtvis också angelägen om att inte behöva utsättas för en otillbörlig konkurrens från sådana franchisegivare och franchisesystem som inte är lika nogräknade, när systemen byggs upp.

De rekommendationer som har antagits av SFF har säkerligen redan starkt bidragit till att blivande franchisetagare många gånger får de upplysningar som behövs. Rekommendationerna är emellertid inte förenade med några egentliga sanktioner. I synnerhet gäller det för franchisesystem som står utanför den organiserade delen av franchisesektorn och således inte kan drabbas ens av några föreningsrättsliga påföljder. Sannolikt är det just där som det största behovet av skyddsregler finns. En författningsreglering kan innefatta verksamma påföljder och på ett helt annat

sätt än rekommendationerna göras bindande och generellt tillämpliga. Det bör också vara möjligt att utforma reglerna på ett sätt som inte kommer i konflikt med det arbete som bedrivs av marknadens organisationer. Den nuvarande lagstiftningen kan inte heller anses tillgodose det särskilda behov av information som gör sig gällande just vid franchiseavtal.

Lagstiftarens uppgift bör dock begränsas till att skapa goda förutsättningar för genomtänkta avtalsförhållanden. Ytterst måste det alltid ankomma på de enskilda parterna att på eget ansvar göra sina bedömningar av de fördelar och nackdelar som ett samarbete kan föra med sig.

5.4.2 Bör modellagen införas i svensk rätt?

Förslag: Informationsplikten för franchisegivare bör inte utformas i enlighet med Unidroits modellag och bör inte innehålla en uttömmande uppräknning av de uppgifter som en franchisegivare skall förse en blivande franchisetagare med för att undvika att drabbas av en rättsföljd. I stället bör lagtexten utformas så att det ges möjlighet att anpassa informationsskyldigheten till dels aktuella franchisesystem, dels franchiseverksamhetens utveckling över tiden.

Hur kommer man lättast till rätta med de brister som i dag kan förekomma och som orsakas av bristfällig information från franchisegivaren eller undermålig genomgång och analys av franchisetagaren av tillhandahållen information och hur bör en lösning utformas rent lagtekniskt?

Ett sätt att förstärka en blivande franchisetagares rätt till korrekt och relevant information i förhållande till rådande förhållanden skulle kunna vara att införa en lag motsvarande eller liknande den av Unidroit framarbetade modellagen i svensk lagstiftning. Det ter sig dock främmande att, inom ett rättsområde som i huvudsak lämnats till parternas egna dispositioner, införa en formalisering av den omfattning och detaljeringsgrad som

modellagen måste sägas innebära. Dessutom är det min uppfattning att en lag, som för att undvika av en viss rättsföljd förutsätter att en mängd i lagen uppräknade uppgifter har presterats, kan leda till att aktörerna på marknaden endast vinnlägger sig om att informera om de i lagen angivna omständigheterna snarare än att se till vad den blivande franchisetagaren i det enskilda fallet är betjänt av att få kunskap om. En mer formell efterlevnad av reglerna kan lätt hamna i fokus i stället för ett materiellt synsätt som tar sikte på franchisetagarens verkliga behov av information.

I detta sammanhang är det även viktigt att framhålla att franchising förekommer inom en rad olika branscher som arbetar utifrån vitt skilda förutsättningar. Det är därför förenat med svårigheter att mer i detalj redogöra för vilken information som bör lämnas i varje enskilt fall. Det kan inte heller vara lagstiftningens uppgift att exakt ange vilken information som en franchisegivare bör tillhandahålla till en blivande franchisetagare. Franchising är en expanderande samarbetsform som fortlöpande genomgår förändring. Därför är det inte möjligt eller ens lämpligt att i själva lagtexten ange all den information som en franchisegivare skall förse en blivande franchisetagare med för att anses ha uppfyllt sin informationsplikt. Beroende på verksamhetens inriktning, kan information som för en franchisetagare i ett system framstår som oerhört viktig vara mindre viktig för en tagare i ett annat system. Dessutom kan det emellanåt uppstå skillnader inom ett och samma system, dvs. informationsbehovet kan variera mellan olika franchisetagare inom ett franchisesystem. I de fall franchisetagaren är en tidigare anställd i franchisegivarens verksamhet eller om det endast rör ett undertecknande av ett avtal om förlängning eller förnyelse av en redan pågående franchiseverksamhet är självklart behovet av information från franchisegivaren mindre uttalat än i de fall franchisegivaren förhandlar med en för verksamheten helt utomstående person.

Samtidigt finns det vissa grundläggande uppgifter som varje presumtiv franchisetagare oavsett verksamhetsinriktning bör informeras om innan han eller hon sluter ett franchiseavtal. En lagbestämmelse som räknar upp ett antal uppgifter och om-

ständigheter kan lätt uppfattas som uttömmande och exklusiv trots att syftet bara är att vara exemplifierande. Dessutom kan uppräknade uppgifter, i takt med att verksamheter och samarbetsformer förändras, framstå som mindre betydelsefulla än andra icke uppräknade uppgifter. För att undvika att en lagstiftning kanske redan från början framstår som alltför stel, har jag stannat för att i lagtexten föra in ett mer allmänt hållet informationspåbud för franchisegivaren, som ger avtalsparterna och ytterst rättstillämparen utrymme att anpassa informationskravet till det aktuella systemet. Genom att i lagtexten ange att en franchisegivare skall förse en blivande franchisetagare med den information som behövs med hänsyn till omständigheterna, ges rättstillämparen en viss möjlighet att anpassa informationskravet till de förhållanden som råder vid prövningstidpunkten och till omständigheter i det aktuella systemet. Det är min uppfattning att en sådan konstruktion är att föredra framför en förhållandevis oflexibel uppräknad som kan framstå som överdriven och formalistisk i vissa situationer och som ofullständig i andra. Detta hindrar dock inte att modellagen lika väl som rekommendationer och liknande material kan ge viss vägledning, när man har att bedöma vilken information som en franchisetagare bör få del av före avtalets undertecknande och hur ett sådant informationsutbyte närmare bör gå till.

5.4.3 Hur bör en reglering se ut?

Förslag: En franchisegivaren, som ingått franchiseavtal utan att ha gett franchisetagaren den information om avtalets innebörd och övriga förhållanden som behövs med hänsyn till omständigheterna, skall kunna förbjudas att fortsättningsvis ingå väsentligen samma franchiseavtal med en annan franchisetagare utan att i god tid dessförinnan ha lämnat sådan information. Bestämmelser skall föras in i lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare och regleringen skall knyta an till den lagens systematik.

Bedömning: För att undvika att en författningsreglering omfattar franchisesystem där något behov inte kunnat påvisas, bör möjligheten att ingripa mot en franchisegivare begränsas till sådana situationer där missförhållanden och brister i informationsutbytet påvisats.

För att undvika en överreglering i de situationer där något behov av en lagreglering inte påvisats, bör man undvika att skapa en lag som ålägger samtliga franchisegivare en informationsskyldighet inför ett franchiseavtal. Detta skulle enligt min uppfattning föra för långt och vara alltför ingripande för de system och de avtalsituationer som faktiskt fungerar utan anmärkning enligt nuvarande mer eller mindre oregerade förhållanden.

En reglering bör därför ta sikte på sådana system där missförhållanden kunnat konstateras. En lagstiftning bör med andra ord endast beröra sådana franchisegivare och sådana system som man kunnat beslå med betydande brister vid informationslämnandet inför ett franchiseavtales undertecknande. Det bör enligt min mening inte vara möjligt för en franchisegivare som tidigare brustit i informationsutbytet, att fortsätta involvera nya franchisetagare utan att dessförinnan ha fullgjort sitt informationsansvar. Ett sätt att förhindra att så sker skulle kunna vara en reglering som, på samma sätt som enligt nuvarande reglering om avtalsvillkor mellan näringsidkare, förbjuder en franchisegivare, som vid tidigare avtalslut brustit i sin informationsplikt, att fortsättningsvis ingå motsvarande franchiseavtal utan att först ha försett blivande franchisetagare med erforderlig information. Ett sådant förbud skulle kunna förenas med någon form av sanktion, på samma sätt som i dag gäller för förbuds föreläggande angående oskäligen avtalsvillkor.

En betydande fördel med konstruktionen är att det allmännas inblandning begränsas till franchisesystem, där problem och avarter har kunnat beläggas, och att onödiga störningar i fungerande system kan undvikas. Möjligheterna till ingripande skall gälla bara för framtida avtal inom ett system. Den bärande tanken

bakom en sådan konstruktion är att den skall knyta an till den rådande ordningen att franchisesamarbete byggs upp i system med likartade avtal och att det inte skall vara möjligt att bygga upp ett franchisesystem på ett sätt som är illojalt. En reglering av det slaget möter knappast något hinder från rättssäkerhetssynpunkt. Det rubbar inte rådande avtalsförhållanden och får inte några retroaktiva verkningar.

Det kan på goda grunder antas att en lagreglering av redovisat slag även kommer att få en preventiv effekt genom att vara vägledande för franchisegivare i stort beträffande vilken information som bör tillhandahållas inför ett avtals undertecknande och hur detta informationsutbyte närmare bör gå till. De flesta franchisegivare kan antas komma att anpassa den information och det tillvägagångssätt som används efter lagens krav och intentioner och den praxis som med tiden skapas, för att på så sätt undgå att bli föremål för prövning och sanktionsåläggande. Härigenom skulle blivande franchisetagare, mer än enligt nuvarande förhållanden, tillförsäkras korrekt relevant information om den verksamhet som han eller hon har för avsikt att starta.

Särskilt viktigt är det att franchisegivaren lyfter fram och klargör sådana avtalsvillkor som är särskilt betungande eller ingripande för den blivande franchisetagaren. Genom att på detta sätt betona vikten av korrekt och relevant information mellan franchisegivare och franchisetagare får parterna förutsättningar för att undvika hastigt ingångna och dåligt övervägda franchiseavtal. Det är utredningens uppfattning att en sådan lagstiftning även påverkar blivande franchisetagare så att de på ett noggrant sätt sätter sig in i avtalet och dess innebörd och verkningar. Att som blivande franchisetagare redan innan avtalets undertecknande få närmare kunskap om avtalsvilkorens faktiska betydelse för olika situationer, kan förmå franchisetagaren att mer ingående tänka över sina personliga förutsättningar för att nå framgång som franchisetagare och att se över sitt försäkringsskydd för att bättre stå emot tillfälliga svackor eller andra oförutsedda händelser som kan uppstå i verksamheten. Inte minst viktigt för franchisetagaren är att redan inledningsvis skapa beredskap för att

kunna klara kostnader i anledning av en rättslig tvist, oavsett om den skall handläggas av domstol eller av skiljemän.

En lösning där lagbestämmelsen endast skapar möjlighet att för framtiden ingripa mot en franchisegivares brister i informationshänseende ger däremot inte den enskilde franchisetagare som redan drabbats av undermålig information någon möjlighet till rättelse. För detta erfordras att den drabbade franchisetagaren söker rätt med återopande av exempelvis 36 § avtalslagen. De båda lagrummen skall emellertid inte ses helt isolerade från varandra. Visserligen innebär ett ingrepp med stöd av 36 § avtalslagen inte att ett avtalsvillkor med automatik inför framtiden skall förbjudas enligt lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare enligt nuvarande reglering. Detsamma torde gälla i det motsatta förhållandet, dvs. ett förbud mot ett visst avtalsvillkor av Marknadsdomstolen behöver inte med nödvändighet leda till att avtalsvillkoret jämkas helt eller delvis med stöd av 36 § avtalslagen. Den allmänna uppfattningen är dock att ett villkor som förbjudits av Marknadsdomstolen i de flesta fall även kommer att befinnas oskäligt enligt 36 § avtalslagen.

Även om en motsvarande koppling knappast kan göras mellan ett förbud att framöver sluta franchiseavtal och jämkningsförutsättningarna i 36 § avtalslagen torde ett åläggande för en franchisegivare att framöver tillse att blivande franchisetagare i liknande situationer förses med erforderliga uppgifter angående verksamheten m.m. ge en indikation om att tidigare informationsutbyte mellan franchisegivaren och dess tagare inte varit tillfredsställande. Därmed inte sagt att det även finns anledning att jämka en enskild franchisetagares franchiseavtal som i detta avseende drabbats av för knapphändiga uppgifter angående verksamheten. För detta förutsätts att avtalet som sådant eller något avtalsvillkor är att bedöma som oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Omständigheter i det enskilda fallet är här helt avgörande för bedömningen. Kan det konstateras att den information som franchisetagaren erhållit i samband med franchiseavtalets undertecknande varit under-

målig eller kanske direkt felaktig och att detta i sin tur föranlett franchisetagaren att underteckna avtalet, kan detta kanske utgöra en grund för jämkning. Detsamma torde gälla om franchisegivaren, såsom den typiskt sett överlägsne parten, undanhållit upplysningar om för den blivande franchisetagaren betydelsefulla omständigheter som denne borde ha fått.

Den andra sidan av saken kan ju vara att en franchisetagare har små möjligheter att få till stånd en jämkning, om franchisegivaren verkligen har lämnat den information som behövs. Det bör inte ses som någon nackdel. Lagförslaget syftar ju inte till att skapa osäkrare avtalsförhållanden, utan tvärtom till ett genomtänkt och upplyst samarbete som har goda förutsättningar att bli varaktigt. Detta bör utgöra ett ytterligare incitament för franchisegivaren att vara omsorgsfull, när informationen lämnas.

5.4.4 Vilken information skall skyldigheten omfatta?

Förslag: Lagtexten skall inte innehålla en uttömmande uppräkningslista av de uppgifter som en franchisegivare skall förse en blivande franchisetagare med för att undgå sanktion. Däremot bör det framgå av förarbetena vilken information som typiskt sett bör omfattas av en franchisegivares informationsskyldighet.

Informationen skall spegla aktuella förhållanden.

Vilken information skall då anses vara så viktig för en blivande franchisetagare att få kunskap om innan ett franchiseavtal undertecknas, att den bör omfattas av en informationsskyldighet för franchisegivaren? Som tidigare konstaterats förekommer franchising inom en rad olika branscher som var och en arbetar utifrån vitt skilda förutsättningar. Det är därför näst intill omöjligt att mer i detalj uttömmande redogöra för vilken information som bör lämnas i det enskilda fallet.

Fortsättningsvis görs en uppräkningslista av de uppgifter och omständigheter som en franchisegivare normalt – eller typiskt sett –

bör informera en blivande franchisetagare om. Även här är det angeläget att poängtera att uppräkningsen inte på något sätt gör anspråk på att vara uttömmande. Andra uppgifter än de här nämnda kan framstå som minst lika viktiga beroende på verksamhetens och franchisesystemets inriktning, och med den lösning som jag har valt är det möjligt att ta hänsyn också till sådana förhållanden. Jag vill i detta avsnitt endast betona de uppgifter som framstår som särskilt viktiga för de flesta franchisetagare och som i sig kan innebära mer eller mindre ingripande följder för dem. Vid sidan av dessa uppgifter bör modellagens kataloguppräkningsen liksom SFF:s rådgivande dokument om franchisegivarens upplysningsansvar kunna tjäna som vägledning i samband med förhandlingar mellan franchisegivare och blivande franchisetagare inför ett avtals undertecknande. Å andra sidan kan förhållandena vara sådana att någon eller några av uppgifterna kan undvaras. Lagstiftningen syftar inte till någon form av detaljerad checklista. Ledstjärnan skall i stället vara att de blivande franchisetagarna i ett system skall få en rimlig möjlighet att bedöma vilket samarbete de står i begrepp att inleda.

Inledningsvis är det lämpligt att franchisegivaren presenterar sin egen verksamhet bl.a. med uppgift om i vilken bolagsform man bedriver verksamheten men även med uppgifter om hur länge man bedrivit verksamheten i franchiseform, med andra ord vilken erfarenhet man har av denna samarbetsform. Det är i detta sammanhang även av intresse för en blivande franchisetagare att få reda på hur många franchiseenheter respektive egna enheter som givaren har och var dessa är belägna. Vidare kan det vara värdefullt för en blivande franchisetagare att få reda på hur många franchisetagare som avslutat sin verksamhet under senare tid. Av enkätsvaren har framgått även att det föreligger ett uttalat önskemål om att få kunskap om varför en franchisetagare avslutat sin verksamhet. Är den huvudsakliga anledningen till detta av personlig karaktär, bör inte detta spridas mer än nödvändigt av hänsyn till den före detta franchisetagaren. Är orsaken däremot kopplad till dålig lönsamhet eller andra skäl av huvudsaklig affärsmässig karaktär – t.ex. om franchisegivaren sagt upp

avtalet i förtid p.g.a. bristande uppfyllelse av i avtalet intagna minimiåtaganden eller p.g.a. att franchisetagaren sett sig nödsakad att gå i konkurs eller träda i likvidation – bör den blivande franchisetagaren kunna upplysas därom. Detsamma torde gälla i de fall en franchisetagare valt att överlåta sin verksamhet till annan.

En självklarhet är att franchisetagaren förses med en beskrivning av affärskonceptet som sådant samt även en beskrivning av franchisegivarens och franchisetagarens respektive rättigheter och skyldigheter. Ett franchiseavtal ger en franchisetagare rätt och ålägger denne skyldighet att verka i enlighet med franchisegivarens upparbetade affärsidé. Det är i detta sammanhang viktigt att betona att rätten att bedriva verksamhet i enlighet med franchisegivarens affärskoncept även utgör en skyldighet för franchisetagaren. Denne kan inte på egen hand ändra eller lägga till moment i sin egen verksamhet utan att detta först godkänts av franchisegivaren. Identiteten utåt mellan franchisegivare och dess franchisetagare måste bibehållas. Det är därför viktigt att franchisetagaren informeras om denna begränsade handlingsfrihet och att franchisegivaren anger i vilka situationer – om några – som franchisetagaren har ett eget handlingsutrymme.

En franchisetagare bör även informeras om vad som förväntas av honom, dvs. vilka uppgifter som åvilar honom eller henne. Det som ligger närmast till hands är betalning av avgifter såsom exempelvis inträdesavgift och serviceavgift men även skyldighet för franchisetagaren att prestera i viss omfattning, s.k. minimiåtaganden. Det är angeläget att franchisetagaren får förklaring till vad de olika avgifterna avser och även hur brott mot i avtalet intagna minimiåtaganden påverkar avtalets giltighet. Även skyldighet för franchisetagaren att medverka till fortlöpande kontroller från franchisegivaren av att avtalet följs, exempelvis genom att med jämna mellanrum förse franchisegivaren med rapporter angående bl.a. försäljning, orderingång, säljaktiviteter, öppetider och verksamhetsresultat m.m. eller genom att ge franchisegivaren tillträde till lokalerna vid återkommande inspektioner, bör förklaras närmare inför ett avtals undertecknande. Är franchisetagaren skyldig att inhandla produkter direkt från franchise-

givaren eller av denne anvisad leverantör bör detta förklaras liksom även begränsningar avseende en franchisetagares rätt att sälja eller verka utanför ett visst område och/eller att vända sig till vissa kunder. I den mån avtalet innehåller konkurrensförbudsklausul bör även innebörden av en sådan klausul gås igenom med den blivande franchisetagaren.

På motsvarande sätt bör även franchisegivarens skyldigheter genomgå inför ett franchiseavtals undertecknande. Det är viktigt att franchisetagaren får klart för sig vad han eller hon kan förvänta sig för stöd och bistånd från sin franchisegivare. Vem svarar för marknadsföringen i systemet och kan en enskild franchisetagare förvänta sig hjälp med administrativa uppgifter såsom exempelvis bokföring, datasupport och fortlöpande utbildning av sin personal? Detta bör klargöras liksom franchisegivarens utvecklingsplaner och målsättning för konceptet.

I dag är det relativt vanligt att franchisegivare förser blivande franchisetagare med någon slags investeringskalkyl och finansieringsplan samt även ett beräknat ekonomiskt utfall av verksamheten. I flera av enkätsvaren angav franchisetagare att de dessutom gärna hade sett att de fått information om andra franchisetagares ekonomiska utfall av sin verksamhet. Här är det viktigt att poängtera att investeringskalkyler och beräkningar av omsättning på ännu icke existerande verksamheter inte kan bli annat än uppskattningar av förväntade utgifter respektive intäkter. Trots det är det viktigt att sådana uppskattningar baserar sig på realistiska antaganden och korrekt bakgrundsmaterial. Ingen är betjänt av en upphaussad ekonomisk kalkyl som senare visar sig inte alls hålla måttet när verksamheten väl startat upp. Det är min uppfattning att investeringskalkyler jämte beräkningar angående förväntat ekonomiskt utfall för den blivande franchisetagaren liksom uppgifter om andra likvärdiga franchisetagares ekonomiska utfall av sin verksamhet är uppgifter som normalt bör presenteras för en franchisetagare inför avtalets undertecknande. Här är det emellertid viktigt att framhålla att kalkyler över förväntat ekonomiskt utfall inte kan bli annat än uppskattningar baserade på vissa givna förutsättningar. Vad som åsyftas

är inte några ekonomiska garantier och tanken är inte att franchisegivaren som en följd av lagförslaget skall vara tvungen att upprätta kalkylerna under skadeståndsansvar. Avsikten med förslaget är att tillgodose ett informationsbehov. Men det är självklart högst angeläget att presenterade beräkningar och kalkyler baserar sig på ett korrekt och rimligt underlag och inte utgör några skönmålningar av verksamhetens ekonomiska bärkraft.

Utöver dessa mer grundläggande uppgifter bör en blivande franchisetagare förse med information om avtalets varaktighet och vilken rätt denne har till förlängning av avtalet när avtalsperioden gått till ända. I dag är många franchiseavtal försedda med en optionsrätt för franchisetagaren, som innebär att denne äger en mer eller mindre ovillkorlig rätt till förlängning av franchiseavtalet under förutsättning att franchisetagaren bedrivit verksamheten i enlighet med franchiseavtalets villkor. Förutsättningarna för en sådan optionsrätt bör klargöras inför avtalets ingående, liksom franchisetagarens respektive franchisegivarens rätt till uppsägning av avtalet i förtid vid bristande fullgörelse, kontraktsbrott, sjukdom, insolvens eller annan anledning. I dessa sammanhang finns det anledning för en franchisegivare att även redogöra för hur en upplösning av en franchisetagares verksamhet skall gå till, dvs. om och i så fall vilken ekonomisk kompensation denne kan förvänta sig exempelvis vid en uppsägning av avtalet i förtid och vad som skall hända med exempelvis handböcker, presentationsmaterial, skyltar och andra kännetecken som finns i franchisetagarens besittning. Även frågor om möjligheten till och förutsättningarna för en franchisetagare att överlåta sin verksamhet till annan person bör noggrant redovisas.

En fråga som förefaller ha en undanskymd roll vid förhandlingar parterna emellan är frågan om hur framtida rättstvister mellan franchisegivare och dess tagare skall handläggas. Enligt min mening är det viktigt att franchisegivaren ägnar tid åt att förklara valet av tvistelösningsförfarande och även pekar på de skillnader – inte minst i kostnadshänseende – som finns mellan en prövning av skiljemän respektive av allmän domstol.

Det ligger i sakens natur att den information som presenteras för en blivande franchisetagare skall spegla aktuella förhållanden. Det torde knappast kunna godtas att informationen avser förhållanden som är äldre än tolv månader. Detta innebär att franchisegivarens informationsmaterial bör uppdateras med jämna mellanrum, i vart fall beträffande sådana uppgifter som är föremål för förändringar.

5.4.5 Skall tillsynen över bestämmelsens efterlevnad ombesörjas av ett branschanslutet eller ett offentligt rättsligt organ?

Förslag: Bedömningen av om en franchisegivare brutit i informationsutbytet inför ett franchiseavtals undertecknande och därför skall meddelas ett förbuds föreläggande, skall överlämnas till Marknadsdomstolens prövning.

En sådan lagkonstruktion som den som skissats ovan har lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare som förebild. Enligt den lagen ligger det på Marknadsdomstolen att pröva om en näringsidkare skall förbjudas att fortsättningsvis använda sig av ett visst avtalsvillkor som domstolen funnit oskäligt. I detta sammanhang uppkommer därför som en naturlig följd frågan om prövningen av om det informationsutbyte som föregått ett franchiseavtal brutit i något avseende skall ombesörjas av ett offentligt organ eller om någon form av självreglering inom branschen är att föredra.

Det går att se fördelar med en ordning som innebär att tillsynen handhas av erkända branschorganisationer. Det allmännas åtagande skulle därigenom kunna begränsas. För parterna skulle det dessutom vara betryggande att sådana specifika franchisefrågor görs av yrkesverksamma personer som är väl förtrogna med förhållandena i branschen.

Det finns å andra sidan flera nackdelar med en självreglering. En branschorganisation kan rimligen inte svara för andra än sina egna medlemmar. Svenska Franchiseföreningen, som i dag är den

organisation som har flest medlemmar i branschen, har uppskattningsvis endast ca en tredjedel av samtliga i Sverige verksamma franchisesystem knutna till sig som medlemmar. Det kan inte bli fråga om att föreslå ett införande av ett föreningsobligatorium eller annan obligatorisk registrering för sådana system som i dag står utanför en branschorganisation. Tilltron till systemet får också anses kräva att någon form av offentlig tillsyn sker. Dessutom måste allmänheten garanteras insyn i kontrollverksamheten. Inte minst viktigt är det att en svensk ordning för prövning av en franchisegivares informationsutbyte konstrueras så att den kan vinna internationellt erkännande. Det får inte råda någon osäkerhet om att prövningen av dessa frågor handhas med oväld och att effektiva påföljder drabbar den som åsidosätter sina skyldigheter.

Det förslag som jag valt att presentera har sin naturliga plats i den redan befintliga lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Frågor enligt denna lag prövas i dag av Marknadsdomstolen, som således har behörighet att meddela förbuds föreläggande i de fall missförhållanden har kunnat konstateras. Samma domstol prövar frågor om viss information som en näringsidkare lämnat till en konsument i olika avseenden strider mot bestämmelser i bl.a. Marknadsföringslagen. Som exempel på lagstiftning som förpliktar en näringsidkare att prestera viss information inför ett avtalslut kan nämnas konsumentkreditlagen⁴⁰, lagen om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal⁴¹, konsumentförsäkringslagen⁴², prisinformationslagen⁴³ och lagen om paketresor⁴⁴. Dessa lagar hänvisar i sin tur till marknadsföringslagens sanktionsbestämmelser som alltså kan åberopas bl.a. om näringsidkaren underlåtit att informera eller då tillhandahållen information varit behäftad med brister eller felaktigheter. Syftet med denna informationskyldighet är självklart att skydda en

⁴⁰ SFS 1992:830, 6 och 8 §§.

⁴¹ SFS 2000:274, 9–12 §§.

⁴² SFS 1980:38, 5–8 §§.

⁴³ SFS 1991:601, 5–8, 14 §§.

⁴⁴ SFS 1992:1672, 5–7 §§.

konsument mot vilseledande uppgifter och skapa förutsättningar för denne att med stöd av relevanta och korrekta uppgifter kunna ta ställning till köp och andra förvärv. Har en näringsidkare låtit bli att förse sin motpart med föreskriven information eller är information bristfällig eller felaktig kan alltså Marknadsdomstolen, allt efter omständigheterna, meddela förbuds föreläggande eller informationsåläggande vanligtvis i förening med vite (14–16 och 19 §§ MFL).

Enligt min mening talar övervägande skäl för en renodlad lagreglering av frågor kring en franchisegivares informationsplikt och att bestämmelser därom bör integreras med den redan befintliga lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Prövningen av om en franchisegivare varit försumlig i detta avseende bör, på motsvarande sätt som gäller prövningen om ett avtalsvillkor är oskäligt, lämnas till Marknadsdomstolen. Företrädare för Marknadsdomstolen har uppgett att det inte möter något hinder att även frågor angående en franchisegivares informationsskyldighet i förhållande till sina franchisetagare lämnas till Marknadsdomstolens prövning.

5.4.6 Tidpunkt för tillhandahållandet av information, begränsningar i en franchisegivares informationsansvar m.m.

Förslag: Informationen skall vara den blivande franchisetagaren till handa i god tid före franchiseavtalets undertecknande.

Bedömning: Den tid som franchisetagaren har på sig att gå igenom informationen bör under normala förhållanden inte vara kortare än tre veckor. Är materialet särskilt omfattande och åtagandet av större beskaftenhet är det rimligt med längre tid.

Är fråga om förlängning eller förnyelse av ett befintligt franchiseavtal på i allt väsentligt samma villkor som tidigare gällt eller är den blivande franchisetagaren en före detta anställd hos franchisegivaren med särskild inblick i verksamheten, bör franchisegivarens informationsskyldighet kunna begränsas.

Hur bör informationsutbytet mellan parterna gå till och när bör en franchisetagare ha fått informationen? Finns det anledning att begränsa en franchisegivares informationsansvar beroende på omständigheter hos de blivande franchisetagarna?

Att bestämma sig för att bli eller engagera franchisetagare är för de allra flesta ett viktigt beslut som kräver noggranna överväganden från såväl franchisegivarens som franchisetagarens sida. Det är därför angeläget att en person som tänker ta steget och bli franchisetagare i så god tid som möjligt får tillgång till sådan information som han eller hon behöver för att kunna göra undersökningar och med hjälp av resultaten från dessa ta ställning till om franchiseavtalet skall accepteras eller inte. En tilltagen betänketid ger franchisetagaren möjlighet att, i de frågor han inte själv anser sig kunna värdera erhållen information tillräckligt väl, vända sig till särskilt sakkunniga på respektive område för att få bästa möjliga vägledning. Härigenom förebyggs hastigt ingångna och dåligt övervägda avtal. På detta sätt skapas bättre förutsättningar för ett framgångsrikt samarbete parterna emellan, något som gynnar såväl franchisegivaren som dennes tagare. Ett sådant informationsutbyte torde även kunna begränsa antalet tvister på området.

I modellagen och i SFF:s regler om franchisegivarens upplysningsansvar har man ansett att en franchisetagare bör få del av erforderlig information minst 14 dagar före kontraktets under-tecknande. Motsvarande period är i den franska och spanska lagstiftningen 20 dagar och i den italienska 30 dagar. Informationen skall i samtliga fall tillhandahållas skriftligen.

Jag anser att det är viktigt att en franchisetagare får del av alla nödvändig uppgifter i så god tid innan avtalet skall slutföras, att det verkligen ges en reell möjlighet att värdera informationen på ett adekvat sätt. Det förutsätter att informationen tillhandahålls skriftligen. Med tanke på det informationsflöde som det i normalfallet är fråga om bör tidpunkten för då informationen senast skall ha kommit franchisetagaren till handa inte sättas kortare än tre veckor. Här kan det emellertid förekomma relativt stora skillnader mellan olika franchisesystem beträffande omfatt-

ningen av de uppgifter som bör betraktas som erforderligt informationsmaterial och som alltså skall tillhandahållas av franchisegivaren. I situationer där materialet är särskilt omfattande och åtagandet av större beskaffenhet är det rimligt att franchisetagaren får längre tid på sig att ta ställning till om han eller hon skall underteckna avtalet. Däremot bör en kortare tidsperiod än tre veckor inte vara acceptabelt annat än i situationer där det rör sig om förlängning eller förnyelse av ett franchiseavtal på likvärdiga villkor. I de fall, där ett franchiseavtal förlängs på i allt väsentligt samma villkor som gällt tidigare kan det t.o.m. vara rimligt att franchisegivarens informationsskyldigheten reduceras eller inskränks just till upplysningen att villkoren är desamma. I dessa situationer kan man på goda grunder utgå ifrån att franchisetagaren redan har erhållit, eller genom sin praktiska erfarenhet skaffat sig, erforderlig information om verksamheten. Något ytterligare informationsansvar bör då inte läggas på franchisegivaren. Även i de fall då en tidigare anställd hos franchisegivaren övergår till att bedriva egen verksamhet som franchisetagare är det i de flesta fall rimligt att begränsa franchisegivarens informationsskyldighet. Det måste dock beaktas att övergången från anställning till egenföretagande kan innebära avsevärda rättsliga och ekonomiska förändringar. Vilken information som i dessa lägen kan undvaras får avgöras från fall till fall och bl.a. vara beroende av hur länge franchisetagaren varit anställd hos franchisegivaren och om han eller hon som anställd fått kännedom om sådana uppgifter om verksamheten som det annars åvilat franchisegivaren att upplysa franchisetagaren om.

5.4.7 Bekräftelse av mottagen information och sekretessförbindelse?

Bedömning: Det bör även fortsättningsvis vara möjligt för en franchisegivare att skydda sin särskilda affärsidé från insyn från utomstående genom en sekretessförbindelse som franchisetagaren undertecknar. På motsvarande sätt bör det vara

möjligt för franchisegivaren att få en skriftlig bekräftelse från den blivande franchisetagaren angående vilket material och vilken information som denne fått under förhandlingarna inför avtalets undertecknande och hur och när informationen överlämnats. Hur detta närmare skall gå till bör överlämnas åt parterna att bestämma och några författningsbestämmelser föreslås inte.

Visserligen åtnjuter delar av ett affärskoncept oftast skydd mot utomstående användare i det att immateriella rättigheter av olika slag kan skyddas genom registrering av t.ex. patent, varumärke och mönster. Dessutom finns i Sverige ett lagstadgat skydd för affärshemligheter⁴⁵. Utöver detta finns i dag inget förfarande som skyddar en franchisegivers affärskoncept fullt ut. Av denna anledning intas i dag vanligtvis sekretessbestämmelser i franchiseavtal innebärande att en franchisetagare (och dennes anställda m.fl.) inte får avslöja något av de handlingar de tar emot från givaren och som innehåller specifika detaljer som kan anses speciella för systemet. En sådan sekretessförbindelse upprättas oftast redan i samband med att en blivande franchisetagare får material för påseende under viss tid, då han eller hon överväger erbjudandet, och sekretessförbindelsen har giltighet även för det fall att personen i fråga bestämmer sig för att avstå från att anta erbjudandet. Jag anser att det är rimligt att franchisegivaren ges möjlighet att genom sekretessförbindelse skydda sin särskilda affärsidé. Det måste dock förutsättas att den som överväger att bli franchisetagare får vidarebefordra informationen till rådgivare som han behöver anlita.

Med en lagreglering som har till syfte att förmå franchisegivare att lämna information till en blivande franchisetagare följer att det också blir viktigt för en franchisegivare att kunna visa att erforderlig och korrekt information verkligen har lämnats inför franchiseavtalets undertecknande. I dag åstadkoms detta delvis genom att en blivande franchisetagare får kvittera hand-

⁴⁵ Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter.

lingar, t.ex. handböcker och andra manualer, i samband med att han eller hon undertecknar en sekretessförbindelse. Det bör även fortsättningsvis vara möjligt för en franchisegivare att få en bekräftelse från den blivande franchisetagaren angående vilket material och vilken information som denne erhållit under förhandlingarna inför avtalets undertecknande. Med en lagstadgad informationsplikt för franchisegivaren, som kan resultera i att franchisegivaren förbjuds att ingå nya franchiseavtal om denne tillhandahållit bristfälligt material, framstår det som angeläget för franchisegivaren att kunna få en bekräftelse från franchisetagaren om vad som har presterats i enlighet med lagstiftarens intentioner. Skulle frågan bli föremål för prövning hos Marknadsdomstolen, kan en sådan handling få betydelse i bevishänseende. Någon anledning att lagreglera särskilt om detta föreligger inte, enligt utredningens uppfattning. Saken bör även fortsättningsvis kunna anförtros parterna själva.

5.5 Bestämmelsernas tillämpningsområde

Förslag: Med franchiseavtal skall förstås ett avtal varigenom en näringsidkare (franchisegivaren) kommer överens med en annan näringsidkare (franchisetagaren) om att denne för eller mot en direkt eller en indirekt ersättning skall använda franchisegivarens särskilda affärsidé om marknadsföring av varor eller tjänster. Detta gäller dock bara om franchisetagaren enligt avtalet skall använda franchisegivarens näringskännetecken och andra immateriella rättigheter, medverka vid återkommande kontroller av att avtalet följs samt ha rätt till stöd i form av utbildning, administrativt bistånd eller liknande.

Bedömning: En reglering förutsätter att det går att definiera begreppet franchiseavtal. En sådan legaldefinition bör innehålla de moment som framstår som grundläggande för denna samarbetsform.

En förutsättning för en reglering är att samarbetsformen franchising går att definiera och avgränsa så att det inte framstår som ett betydande problem i sig att avgöra om den aktuella samarbetsformen faller under bestämmelsens tillämpningsområde eller inte. Som nämnts har en mängd försök gjorts att finna en godtagbar definition på begreppet franchising. Det försök som gjordes av Franchiseutredningen möttes av hård kritik från remissinstanserna. Synpunkter som bl.a. framfördes på den föreslagna legaldefinitionen var att den var alltför vag och oprecis och att den saknade flera av de förutsättningar som utgör hörnstenar i franchiseverksamhet.

I dag figurerar olika definitioner i olika sammanhang. Svenska Franchiseförbundet har i sina etiska regler utformat en definition⁴⁶ av begreppet franchising. Internationella motsvarigheter till SFF använder sig dessutom av likartade definitioner. En liknande definition tillämpas i den reglering som undantar franchising från konkurrensbegränsningsreglerna inom EG-rätten⁴⁷. Genom bl.a. ovan nämnda definitioner samt även genom den syn som utvecklats på franchising som företagsform under de senaste decennierna, är det i dag i de alldeles övervägande antalet fall möjligt att avgränsa franchising från annan form av kommersiellt samarbete.

Det har framförts synpunkter på att system, som av någon anledning inte vill omfattas av en lagreglering, kommer att ändra beteckningen på samarbetet i avtalen för att på så sätt försöka kringgå en lagreglering. Detta problem skall emellertid inte överdrivas. Det är, som på så många andra områden där en definition av ett begrepp ger viss rättsverkan, det reella innehållet i ett avtal som blir avgörande för om en verksamhet bedrivs som franchising eller inte, inte parternas beteckning eller benämning på samarbetsformen. Dessutom kan man på goda grunder utgå ifrån att

⁴⁶ Se avsnitt 2.2.

⁴⁷ Förordning (2000:1193) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) för vertikala avtal och kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpning av artikel 18.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden.

problem som initialt kan uppstå vid en tillämpning av en definition av detta slag är av övergående natur och att det med tiden kommer att utvecklas en rättspraxis som ger stöd åt definitionen och därmed även stöd åt aktörerna på marknaden. Skulle detta inte visa sig vara fallet är det ju dessutom möjligt för lagstiftaren att ändra och/eller utvidga definitionens och bestämmelsernas gränser om det uppstår ett utbrett missbruk av bestämmelsernas tillämpningsområde. Även om det är en grannliga uppgift att avgränsa franchising från andra samarbetsformer genom en i lagen fastlagd definition, är det min uppfattning att sådana svårigheter inte bör förhindra att i övrigt motiverade bestämmelser på området införs.

För att en beskrivning av franchising skall omfatta samtliga samarbetskonstellationer inom de olika branscher som förekommer på marknaden är det angeläget att en legaldefinition innehåller de moment i ett franchisesamarbete som framstår som grundläggande och särpräglade för denna samarbetsform. Samtidigt som lagdefinitionens ordalydelse bör ge en god vägledning av frågan om en samverkansform är att betrakta som franchising eller inte, är det viktigt att det lämnas visst utrymme för den prövande myndigheten att väga in även andra aspekter än de i lagen angivna vid bedömningen av om verksamheten bedrivs i franchiseform eller inte. Därmed inte sagt att det bör överlämnas åt rättstillämpningen att, med stöd av en alltför vag definition, på egen hand göra helhetsbedömningar av föreliggande omständigheter och på så sätt via praxis skapa en legaldefinition. Här är det angeläget att försöka uppnå en rimlig balans mellan en alltför preciserad och därmed även begränsande definition och en alltför vag eller oprecis och därmed svårtillämpbar definition.

Bland de omständigheter som enligt min mening framstår som grundläggande moment i ett franchisesamarbete och som bör ingå i en legaldefinition kan följande nämnas.

- franchiseavtalet ger franchisetagaren en rätt men också en skyldighet att verka i enlighet med franchisegivarens fram-

arbetade affärskoncept och att använda dennes näringskännetecken eller andra immateriella rättigheter,

- avtalet träffas mellan två ekonomiskt och juridiskt självständiga näringsidkare,
- rätten går i utbyte mot vederlag av något slag,
- franchisegivaren bistår franchisetagaren fortlöpande under avtalstiden i olika frågor i varierande omfattning,
- franchisegivaren ges möjlighet att utöva kontroller av franchisetagarens verksamhet för att försäkra sig om att denne följer avtalet.

Det är viktigt att framhålla att ett samarbete i franchiseform inte bara ger franchisetagaren möjlighet att använda sig av franchisegivarens affärsidé m.m., utan även en skyldighet att följa franchisegivarens direktiv och anvisningar för att på så sätt vidmakthålla en identitet utåt och hålla näringskännetecknen aktuella. Detta innebär bl.a. att franchisetagaren har både rätt och skyldighet att under franchisegivarens särskilda näringskännetecken eller varumärke marknadsföra ett visst sortiment av varor eller tjänster som franchisegivaren anvisar eller godkänner. Även om en viktig del av ett franchisekoncept är att systemet som sådant skall ha en enhetlig marknadsmässig profil ut mot kunden är det samtidigt viktigt att betona parternas inbördes juridiska och ekonomiska oavhängighet gentemot varandra. Det skall således framgå att en franchisetagare är ett juridiskt och ekonomiskt självständigt företag med eget ansvar. Det får med andra ord inte föreligga någon ägarmässig eller annan juridisk bindning mellan franchisegivare och franchisetagare. Finns en sådan bindning är det inte fråga om franchising utan om någon annan samarbetsform.

I franchiseförhållanden utgår det någon form av ersättning till franchisegivaren för tillhandahållandet av affärskonceptet inklusive rätten att utnyttja varumärke, näringskännetecken eller andra immateriella rättigheter m.m. Dessa avgifter benämns oftast som entré- eller inträdesavgift samt serviceavgift eller annan löpande avgift. Den sistnämnda beräknas ofta som viss procentandel av

franchisetagarens omsättning. I en del fall är franchisetagaren skyldig att inhandla varor direkt från franchisegivaren. Det förekommer här att franchisegivaren tillgodogör sig ytterligare ersättning genom påslag på varans pris. Emellanåt är detta prispåslag den enda ersättning som utgår till franchisegivaren. Det är därför viktigt att även situationer där franchisegivaren helt blir tillgodosedd genom särskilda prispåslag på levererade varor, utan att någon tillkommande avgiftsskyldighet åvilar franchisetagaren, täcks in i en legaldefinition. Det har också påpekats att det förekommer situationer där i stället franchisegivaren betalar en avgift till sina franchisetagare mot att dessa påtar sig ansvaret för en arbetsuppgift som egentligen åvilar franchisegivaren. För att samtliga dessa situationer skall kunna omfattas av en definition, har jag valt att i definitionen betona franchiseavtalets onerösa karaktär genom att tala om direkt och indirekt ersättning till franchisegivaren.

Liksom franchisegivaren har en skyldighet att erbjuda sina franchisetagare stöd och bistånd i form av utbildning, administrativ hjälp med bokföring, marknadsföring och datasupport m.m., har franchisetagaren en korresponderande skyldighet att avsätta tid för att medverka vid sådan utbildning. Detta gäller även för franchisetagarens anställda i den mån det anses behövt.

I franchisesystemets intresse ligger att samtliga enheter uppfyller och följer affärskonceptets grundvalar. Det ligger på franchisegivaren att se till att samtliga franchisetagare uppfyller sina åtaganden enligt avtalet. Därför ges franchisegivaren ofta rätt att få tillträde till franchisetagarens lokaler och övriga utrymmen som används för verksamheten, bl.a. för att försäkra sig om att samtliga franchisetagare inom ett och samma system följer avtalet och upprätthåller en överensstämmande identitet utåt mot kunden. Det förekommer också att franchisegivaren ges rätt att företa stickprovskontroller hos kunder eller att utöva insyn i franchisetagarens handlingar av olika slag. Även detta, för franchiseverksamhet viktiga kontrollmoment, bör ingå i en legaldefinition.

5.6 Processuella frågor

5.6.1 Talerätt

Förslag: Samma grupper som i dag är taleberättigade enligt lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare skall vara berättigad att väcka talan hos Marknadsdomstolen angående frågor om brister i en franchisegivares informationskyldighet. Detta innebär att det förutom den enskilde näringsidkare/franchisetagare som berörts av det bristande informationsutbytet, även finns möjlighet för en sammanslutning av näringsidkare eller annan sammanslutning som har ett befogat intresse av att företräda näringsidkaren, att initiera en tvist.

Enligt nuvarande bestämmelse i lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare kan en ansökan om förbud enligt lagen göras av en sammanslutning av näringsidkare, av en annan sammanslutning som har ett befogat intresse av att företräda näringsidkaren eller av en enskild näringsidkare mot vilken det aktuella avtalsvillkoret har ställts upp. Samma kategorier bör vara taleberättigade enligt den föreslagna regeln om informationskyldighet inför ett franchiseavtals undertecknande. Därutöver bör självklart även de näringsidkare som berörts av det bristande informationsutbytet vara saklegitimerade. Krav på att någon av parterna skall vara ansluten till den näringslivsorganisation eller annan sammanslutning som väcker talan för näringsidkarens räkning föreligger inte enligt nuvarande reglering och bör inte heller vara ett krav med det tillägget som nu föreslås. Med en taleberättigad krets såsom den angetts kommer även franchiseorganisationer, exempelvis Svenska Franchiseföreningen, att få behörighet att anhängiggöra tvister enligt lagen, och detta alldeles oavsett om franchisegivaren eller franchisetagaren som berörs av frågan är medlemmar i föreningen eller inte. Genom denna utvidgade krets av taleberättigade skapas ytterligare påtryckningsmöjligheter i de fall parterna inte lyckats komma överens förhandlingsvägen. Branschsammanslutningar och andra intresseorganisationer får härigenom en viss kontroll-

funktion som i sig kan bidra till att franchising, i än högre grad än i dag, bedrivs på ett etiskt klanderfritt och sunt sätt.

5.6.2 Placering av bevisbördan

Bedömning: Franchisegivaren bör stå risken för eventuella oklarheter angående omständigheter vid informationsutbytets fullgörande. Vid en tvist bör därför, bl.a. med hänsyn till att franchisegivaren är den som lättast kan säkra bevisning angående vilken typ av information som överlämnats till den blivande franchisetagaren och hur, när och på vilket sätt detta skett, bevisbördan placeras på franchisegivaren. Detsamma bör gälla i de fall franchisegivaren gör gällande att hans informationsansvar varit reducerat p.g.a. särskilda omständigheter på franchisetagarens sida.

Det förekommer förhållandevis sällan att det i svensk lagtext uttryckligen anges vem av två tvistande parter som har bevisbördan för ett visst rekvisit eller en viss omständighet i en materiell lagregel. Processlagberedningen (se NJA II 1943 s. 446) förklarade att en reglering om bevisbördans placering och fördelning förutsatte ett noggrant ingående på de privaträttsliga förhållanden som kan vara föremål för rättegång och de olika lägen, som kan föreligga i uppkomna tvister. Av bl.a. detta skäl ansåg beredningen det vara uteslutet att mera fullständigt reglera bevisbördans fördelning. Många bevisbördeproblem är som bekant invecklade och inte lämpade för en enkel anvisning i lagen. Frågorna avgörs oftast bättre av de rättstillämpande organen.

Enligt äldre uppfattningar skulle bevisbördan läggas på den som påstod något, på den som åberopade ett förhållande till sin fördel eller på den som påstod något som stred mot det vanliga. I dag torde man emellertid inom doktrinen och rättstillämpningen vara överens om att man inte kan utgå enbart från sådana föreställningar vid bedömning av bevisbördans placering. I stället bör frågan behandlas i anslutning till den materiella rätten.

Som nämnts är det relativt ovanligt att bevisbördans placering är reglerad i lag. Om så inte är fallet tillmåter man i praxis de tvistande parternas varierande möjligheter att säkra bevisning för visst rättsfaktum stor betydelse när det gäller att fastställa bevisbördans placering. Denna princip yttrar sig främst på det sättet att man, när man söker fastställa vem som har bevisbördan för en viss omständighet, har anledning att undersöka om någon av parterna kan och bör åläggas ett ansvar för bevissäkrande åtgärder. Som exempel kan nämnas att en borgenär har bevisbördan för att ett låneavtal ingåtts och en gäldenär för att han eller hon erlagt betalning i enlighet med avtalet. Också den omständighet att det kan vara förenat med särskilda svårigheter för den ena parten att förebringa bevisning angående visst rättsfaktum kan bli avgörande för bevisbördans placering. Man kan dock inte påstå att frågan om vem som lättast kan lägga fram bevisning mer allmänt avgör bevisbördans placering.

Inom marknadsföringsrätten tillämpas i frågor om vilseledande reklam en omvänd bevisbörda vid prövning av frågor om en framställning i en annons eller annat reklammeddelande är vederhäftig och korrekt (6 § MFL). Detta innebär att om en käreande ifrågasätter riktigheten av vad som meddelats, ankommer det på den som svarar för framställningen att bevisa uppgiftens riktighet. Annonsören har alltså bevisbördan för att innehållet i reklamen är korrekt. Detta gäller även innehållet i återopade rekommendationer, tester och intyg eller liknande. Regeln bygger på uppfattningen att en marknadsförare skall ansvara för att de uppgifter han meddelar i sin marknadsföring är vederhäftiga. Denna omvända bevisbörda har ansetts rimlig med hänsyn också till att det vanligtvis är just marknadsföraren som har tillgång till det material och de undersökningar som kan styrka hans påståenden. Principen om omvänd bevisbörda i dessa situationer är allmänt accepterad och väl förankrad i praxis. Vid arbetet med den nya marknadsföringslagen ansåg regeringen inte att det fanns behov av att lagfästa denna i stort oomtvistade bevisbörderegeln (prop. 1994/95:123 s. 153 f.).

Däremot torde det vila på sökanden att bevisa att ett visst avtalsvillkor i det för honom bindande avtalet är oskäligt på sådant sätt som förutsätts för att Marknadsdomstolen skall kunna förbjuda en näringsidkare att fortsättningsvis använda sig av detta villkor enligt lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare.

En fråga har varit att bedöma vem som i ett franchiseförhållande bör ha bevisbördan för att erforderlig information lämnats till den blivande franchisetagaren. Marknadsdomstolens prövning skulle i dessa fall alltså gå ut på att bedöma vad för slags information som franchisegivaren tillhandahållit och tillvägagångssättet för informationsutbytet. Till skillnad från tvister där domstolen skall pröva om ett befintligt avtalsvillkor är att bedöma som oskäligt eller inte, kan det i franchise tvister inträffa att en franchisetagare bestrider att han eller hon fått information av relevant slag över huvud taget. I dessa lägen torde det vara naturligt att lägga bevisbördan på franchisegivaren, eftersom denne får anses ha bäst förutsättningar för att säkra bevisning i samband med att han fullgör sin informationsskyldighet. Som nämnts skulle detta kunna ske genom att franchisetagaren får underteckna en bekräftelse på vilken information m.m. som denne erhållit under förhandlingarna inför ett franchiseavtals undertecknande.

Som nämnts har Marknadsdomstolen att pröva om en näringsidkare brutit i olika avseenden i sin informationsskyldighet mot en konsument. Regler om informationsskyldighet för en näringsidkare finns bl.a. i konsumentkreditlagen, konsumentförsäkringslagen, lagen om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal samt prisinformationslagen. Vid prövning av om bestämmelserna i dessa lagar har efterföljts, har näringsidkaren att visa i vilken omfattning han tillhandahållit föreskriven information.

Till skillnad från lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare har nyss nämnda lagstiftning ett starkt inslag av konsumentskydd som motiverar att bevisbördan i dessa fall i huvudsak läggs på näringsidkaren. Även om en franchisetagare inte är att jämställa med en konsument går det inte att bortse ifrån att han eller hon, typiskt sett, intar en underlägsen ställning i förhållande till

franchisegivaren. Både med hänsyn härtill och till det faktum att franchisegivaren är den som lättast kan säkra bevisning angående vilken typ av information som överlämnats m.m., finns det anledning att placera bevisbördan på franchisegivaren och låta denne stå risken för eventuella oklarheter kring informationsutbytet. Det är min uppfattning att en sådan placering av bevisbördan i än högre grad höjer kvaliteten på den information som utbyts och förbättrar rutinerna för hur, när och på vilket sätt informationen överlämnas. Även i sådana fall där en franchisegivare åberopar att hans informationsansvar varit reducerat p.g.a. förhållanden som har med franchisetagaren att göra – denne har kanske tidigare arbetat som anställd hos franchisegivaren och fått tillgång till sådana uppgifter som det annars ålegat franchisegivaren att informera om – bör det vara franchisegivarens sak att bevisa att sådana förhållanden verkligen föreligger.

5.6.3 Vite som påtryckningsmedel

Förslag: Marknadsdomstolens avgörande skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Enligt nuvarande bestämmelser skall Marknadsdomstolens beslut om förbud för en näringsidkare att använda sig av ett visst avtalsvillkor förenas med vite, om inte detta av särskilda skäl anses obehövligt. Huvudregeln är alltså att beslutet skall innehålla ett vitesföreläggande som påtryckningsmedel för att förmå näringsidkaren att från det standardiserade avtalet ta bort ett villkor som bedömts som oskäligt. Endast i undantagsfall kan det vara befogat att avstå från att sätta ut vite. Så kan t.ex. vara fallet om sökanden avstår från att yrka vite och det finns grundad anledning att räkna med att den näringsidkare som har velat använda villkoret avstår från att göra det i fortsättningen⁴⁸.

⁴⁸ Prop. 1983/83:92 s. 23.

Med vite som påtryckningsmedel i de situationer där en näringsidkare inte rättat sig efter Marknadsdomstolens beslut att förbjuda en franchisegivare att fortsättningsvis ingå franchiseavtal utan att lägga om sina rutiner vad gäller informationsutbyte m.m. skapas incitament för franchisegivaren att följa domstolens beslut och förbättra sina förhandlingsrutiner. Utan denna sanktionsmöjlighet kan förbudet uppfattas som ett slag i luften. Det är därför min uppfattning att domstolens beslut även beträffande förbud att ingå franchiseavtal framöver som huvudregel skall förenas med vite på motsvarande sätt som i dag gäller avseende ett förbuds föreläggande att fortsättningsvis tillämpa ett visst avtalsvillkor. Endast i undantagsfall skall det vara möjligt att frångå denna huvudregel.

5.6.4 Förbudets innehåll

När Marknadsdomstolen, i en tvist enligt lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare, kommit fram till att ett visst villkor är att betrakta som oskäligt, preciseras detta (eller dessa) villkor i domstolens avgörande. Näringsidkaren förbjuds, vanligtvis vid vite, att fortsättningsvis använda sig av det angivna oskäligen avtalsvillkoret i liknande avtalsförhållanden och situationer.

Mitt förslag innebär att en franchisegivare, som underlåtit att förse en blivande franchisetagare med den information om avtalets innebörd och övriga förhållanden som behövs med hänsyn till omständigheterna, kan förbjudas vid vite att i fortsättningen ingå väsentligen samma franchiseavtal utan att i god tid dessförinnan ha lämnat sådan information. Vid den rättsliga prövningen bör Marknadsdomstolen, på motsvarande sätt som sker vid prövning enligt ovan nämnda lagar, ange i domslutet vilken information eller i vart fall karaktär av information som franchisegivaren fortsättningsvis skall förse en franchisetagare i motsvarande situation med innan avtal ingås samt även när informationen skall utbytas, om domstolen konstaterat att det tidigare

brustit i franchisegivarens informationsrutiner. Endast i de fall franchisegivaren rättar sig efter Marknadsdomstolens dom och således lägger om sina rutiner i enlighet med föreskrifter i domslutet, kan denne ingå nya franchiseavtal utan att riskera att det förelagda vitet döms ut. Det ligger i sakens natur att Marknadsdomstolen måste vara tydlig i sitt domslut, så att det inte uppstår något tvivel om vad det är franchisegivaren har att rätta sig efter för att undgå att drabbas av vitet.

5.6.5 Rättskraft

Bedömning: Marknadsdomstolen är oförhindrad att till ny prövning ta upp en fråga som tidigare avgjorts genom beslut.

Enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer vinner Marknadsdomstolens avgöranden i dessa frågor inte rättskraft i den meningen att domstolen skulle vara förhindrad att ta upp den fråga som avgjorts till ny prövning. Marknadsdomstolen kan med andra ord ompröva ett beslut om förbud för en franchisegivare att fortsättningsvis ingå väsentligen samma franchiseavtal utan att i god tid dessförinnan ha gett franchisetagaren den information om avtalets innebörd och övriga förhållanden som behövs med hänsyn till omständigheterna. Har ett förbud meddelats, kan sålunda i princip den som berörs av förbudet (eller annan) när som helst hemställa hos Marknadsdomstolen att det upphävs.

5.6.6 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Förslag: Lagändringarna träder i kraft den 1 januari 2006.

Bedömning: Det behövs inga övergångsbestämmelser.

Den föreslagna lagregleringen tar endast sikte på framtida förhållanden. Några särskilda övergångsbestämmelser behövs därför inte.

6 Övriga frågor

6.1 Inledning

I mitt uppdrag har även ingått att bedöma om det föreligger behov av ytterligare åtgärder för att förstärka franchisetagarnas ställning. I den av Justitiedepartementet upprättade promemorian över uppdragets innehåll har bl.a. nämnts att det kan finnas anledning att närmare analysera bruket av och synen på skiljeklausuler vid franchising. Kostnadsaspekten och fördelningen av kostnaderna vid skiljeförfaranden skall här särskilt uppmärksammas. Även frågan om behovet av särskilda regler för uppsägning av ett franchiseavtal bör övervägas. I avsnitt 6.2 redogörs för min syn på en särskild reglering i frågor om uppsägning av ett franchiseavtal och i avsnitt 6.3 behandlas frågor om förekomsten av skiljeklausuler i franchisesammanhang m.m.

6.2 Uppsägning av franchiseavtal

6.2.1 Inledning

Det är i dag vanligt förekommande att franchiseavtal innehåller bestämmelser om rätt till förtida uppsägning av avtalet vid vissa angivna händelser eller omständigheter vid sidan av uppsägning i anledning av parts kontraktsbrott. Det är i vissa speciella situationer angeläget för en franchisegivare att kunna avbryta ett avtalsförhållande med en franchisetagare som inte fungerar tillfredsställande. En verksamhet som missköts som en följd av sjukdom eller obestånd hos franchisetagaren skadar systemet i stort och

således även andra franchisetagare. Det har därför ansetts påkallat att i avtalet ha bestämmelser om förtida uppsägning som reglerar sådana situationer. Det är i dag vanligt förekommande att en franchisegivare ges rätt att säga upp ett avtal i förtid i de fall franchisetagaren inte uppfyllt vissa i avtalet intagna minimiåtaganden, t.ex. om franchisetagarens omsättning understiger en i avtalet angiven nivå. Även vid franchisegivarens eller franchisetagarens konkurs eller obestånd och om franchisetagaren blir långvarigt sjuk eller avlider, föreligger vanligtvis en rätt att säga upp avtalet i förtid. I det sistnämnda fallet har franchisegivaren oftast en rätt, eller t.o.m. en skyldighet, att lösa in franchisetagarens verksamhet.

Uppsägningstiderna är i dessa fall av varierande längd, men är vanligtvis ganska korta. För franchisetagarnas del vore det ett skydd om det närmare klargjordes i vilka situationer som en förtida uppsägning av franchiseavtalet är acceptabel. I dessa sammanhang har även frågor om ekonomisk kompensation för franchisetagarens investeringar diskuterats.

6.2.2 Överväganden och förslag

Bedömning: Det har inte kommit fram tillräckliga skäl för att införa lagbestämmelser som närmare reglerar frågor om uppsägning av ett franchiseavtal.

Av de synpunkter som hämtats in från berörda organisationer om synen på uppsägning och behovet av en lagreglering har det framgått att rätt till uppsägning i förtid, dvs. uppsägning vid sidan av konstaterat kontraktsbrott, förekommer i tre typfall, nämligen om franchisetagaren inte uppfyller ett i avtalet intaget minimiåtagande, om franchisetagaren hamnar på obestånd eller om denne blir långvarigt och allvarligt sjuk eller avlider. Även franchisetagaren har vanligtvis rätt att säga upp ett avtal i förtid om franchisegivaren blir insolvent. Någon så att säga normal avvecklingstid har inte gått att fastställa på annat sätt än att uppsäg-

ningen träder i kraft med omedelbar verkan i obeståndsfallen medan franchisetagaren vanligtvis får en viss tid på sig att avveckla verksamheten i övriga situationer. Trots efterforskning har jag inte funnit att frågor kring förtida uppsägning av ett franchiseavtal varit föremål för rättsliga tvister parterna emellan. Från Franchisetagarnas Riksorganisation (FRO) har det emellertid påpekats att även mindre försummelser från franchisetagarens sida emellanåt kan leda till att franchisegivaren säger upp avtalet. För att stärka franchisetagarens ställning anser därför FRO att det vore lämpligt att i dessa sammanhang införa ett krav på sakliga skäl för uppsägning. Det är även rimligt att rätten att säga upp ett avtal i förtid görs ömsesidig, dvs. att även franchisetagaren har rätt att säga upp avtalet vid franchisegivarens försummelser eller dennes sjukdom m.m. FRO anser att franchisegivaren i uppsägningssituationerna skall åläggas en skyldighet att lösa in sådan egendom som franchisetagaren investerat i verksamheten och att denna egendom skall bli föremål för en objektiv värdering inför en sådan inlösenssituation. Även Säljarnas Riksförbund är förespråkare för en lagreglering av frågor som rör uppsägning av franchiseavtal.

I den genomförda enkätundersökningen har en stor andel (86 %) av franchisetagarna angett att de blivit informerade om när en franchisegivare har rätt att säga upp avtalet före avtals-tidens utgång. Endast i något enstaka fall har angetts att information om uppsägning varit något som man saknat vid den genomgång som föregått avtalets undertecknande. Här kan också nämnas att just frågor om uppsägning ingår som en särskild punkt i den av Svenska Franchiseföreningen upprättade checklistan.

Det förefaller därför inte som om behovet av en lagreglering i denna fråga är särskilt uttalat. Som tidigare anförts är det min uppfattning att en lagreglering bör undvikas i sådana fall där ett behov av reglering inte kunnat konstateras. Dessutom finns det anledning att utgå ifrån, att ett förslag där franchisegivarens informationsskyldighet mer än för närvarande sätts i fokus, även kommer att leda till att uppsägningsfallen blir bättre belysta inför ett avtals ingående. Därmed kan den blivande franchise-

tagare få en bättre uppfattning om när och hur en uppsägning av franchiseavtalet kan komma i fråga och anpassa sin verksamhet därefter.

Enligt min mening skulle alltså mycket vara vunnet redan genom att den blivande franchisetagaren uppmärksammas på vad som gäller i en uppsägningssituation. Det skulle också föra långt att genom lagstiftning försöka fastställa vilka skäl som kan eller inte kan godtas vid en förtida uppsägning. Sådana frågor synes bäst kunna överlämnas åt parternas egna bedömningar. Och uppsägningsklausuler som är oskäliga i det särskilda fallet, kan komma att prövas enligt allmänna avtalsrättsliga regler. Det kan dock finnas skäl att vara observant på dessa frågor. Skulle det visa sig att uppsägningsklausuler i tilltagande omfattning återspeglar ett bristande styrkeförhållande mellan parterna, kan saken behöva ses i ett nytt ljus.

Det är därför min uppfattning att det inte har framkommit tillräckliga skäl för att införa lagbestämmelser som närmare reglerar frågor om uppsägning av ett franchiseavtal.

6.3 Skiljeförfarande som tvistelösning i franchiseförhållanden

6.3.1 Inledning

Rättsliga tvister i ett franchiseförhållande skall i flertalet fall avgöras genom ett skiljeförfarande, oftast hos Stockholms Handelskammars skiljedomsinstitut enligt klausul i franchiseavtalet. Enligt gjorda uppskattningar innehåller ca 90 % av samtliga franchiseavtal en skiljeklausul (av de som svarat på den genomförda enkätundersökning angav 71 % att de hade skiljeklausul i sitt avtal).

För franchisegivarens del finns det flera fördelar med ett skiljeförfarande. Förfarandet leder snabbt fram till ett exigibelt avgörande som inte går att överklaga (annat än under speciella omständigheter). En snabb lösning av en tvist är självklart positiv

även för franchisetagaren. Ett skiljeförfarande är, till skillnad från tvist vid allmän domstol, inte offentligt. Vid tvister mellan franchisegivaren och franchisetagaren avslöjas oftast uppgifter och förhållanden som berör själva affärskonceptet eller andra affärshemligheter. Det ligger framför allt i franchisegivarens intresse att hålla dessa uppgifter skyddade från insyn. Detta är inte på samma sätt möjligt vid en process i domstol, eftersom ingivna handlingar, annat än i undantagsfall, är offentliga liksom muntliga förhandlingar är öppna för allmänheten. Vid valet mellan skiljeförfarande och domstol brukar även det förhållandet att parterna har möjlighet att utse skiljemän med särskild kunskap i franchisefrågor anföras som ett skäl att välja skiljeförfarande.

I ett skiljeförfarande har parterna att bestrida skiljemannens/männens kostnader. Något motsvarande betalningsansvar finns inte vid prövning i domstol. Kostnaderna för själva skiljeförfarandet uppgår inte sällan till betydande belopp. Å andra sidan kan en långvarig process i domstol – ibland vid flera instanser – leda till stora kostnader för bl.a. ombudsarvode m.m. Tidsutdräkten i sig kan dessutom innebära svårigheter för parterna att fortsätta med verksamheten under den tid tvisten pågår. Det kan därför, trots kostnader för skiljemännen, i vissa situationer vara ekonomiskt fördelaktigare att låta tvister lösas genom skiljeförfarande i stället för av domstol. Dessutom förekommer det att flera franchisetagare inom ett och samma system kan väcka talan mot sin franchisegivare. Härigenom kan handläggningen förenklas genom ett gemensamt förfarande och franchisetagarna har möjlighet att fördela kostnaderna för skiljeförfarandet sinsemellan. Ytterligare ett sätt att begränsa kostnaderna för en prövning av skiljemän är att hänvisa tvister där tvisteföremålets värde rör förhållandevis begränsade belopp till Stockholms Handelskammarens Skiljedomsinstitutets förenklade skiljeförfarande.

6.3.2 Överväganden och förslag

Bedömning: Det har inte kommit fram tillräckliga skäl för att införa lagbestämmelser som reglerar förekomsten och utformningen av skiljeklausuler i franchiseavtal.

Enligt gällande avtalsrättslig reglering finns i dag möjlighet att jämka eller helt bortse från ett avtalsvillkor som befunnits oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheter vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden eller omständigheterna i övrigt med stöd av den s.k. generalklausulen (36 § avtalslagen). Denna bestämmelse har åberopats i en mängd fall där fråga varit om en avtalad skiljeklausul varit skälig i förhållande till omständigheterna och parternas respektive förmåga. I rättsfallet NJA 1992 s. 290 prövade Högsta domstolen om en skiljeklausul i ett franchiseavtal skulle jämkas med stöd av generalklausulen. I det fallet fann domstolen att klausulen var giltig men att ett annat ställningstagande kan vara påkallat i fall där avtalet parterna emellan har likheter med ett anställningsförhållande eller då en resurssvag franchisetagare behöver samma skydd som en konsument mot kostnadsriskerna med ett skiljeavtal (se avsnitt 2.5.2).

Från de som förespråkar att tvister mellan franchisegivare och dess tagare skall handläggas av domstol i stället för av skiljenämnd framförs ofta att det är vanligt förekommande att franchisetagare, med skiljeklausul i sitt franchiseavtal, tvingas avstå från att få sin sak rättsligt prövad p.g.a. de ekonomiska åtaganden som är förenade med en sådan prövning. Om skiljeklausuler skall få fortsätta vara regel i franchiseavtal borde, enligt dessa, en lagbestämmelse om kostnadsfördelning av skiljedomskostnaderna införas som innebär att franchisegivaren tar på sig en större del av den totala kostnaden oavsett i vems favör skiljemännen avgör tvisten.

Något belägg för att franchisetagare, mer som regel än undantag, avstår från att väcka talan av rädsla för de kostnader som är förenade med ett skiljeförfarande har emellertid inte kunnat konstateras. Tvärtom ger svaren i enkätundersökningen mer intryck av att tvister mellan franchisetagare och franchisegivare är

relativt sällsynt förekommande. Från de som förespråkar skiljeförfarande framför en prövning av allmän domstol har framförts den synpunkten att den tidsutdräkt, som vanligtvis är förenad med en prövning i domstol, är oacceptabel och att skiljeförfarande är att föredra även ur en franchisetagares synvinkel.

Av enkätsvaren att döma förefaller frågan om hur rättstvister mellan franchisegivaren och franchisetagaren skall handläggas ha en undanskymd roll vid förhandlingarna mellan parterna inför ett franchiseavtals undertecknande. En stor andel av de tillfrågade kunde inte svara på om de hade skiljeklausul i sitt avtal eller inte (44 av totalt 310 svarande, motsvarande 14 %). Endast 30 % av de tillfrågade franchisetagarna uppgav att de hade fått närmare information om vad skillnaden var mellan ett skiljeförfarande och en prövning av domstol, trots att drygt 70 % av de tillfrågade uppgett att de har skiljeklausul i sitt avtal.

Även om det kan förefalla ganska naturligt att parterna, i ett skede där nya kontakter skall knytas och en ny verksamhet startas, inte i första hand diskuterar valet av tvistelösningsförfarande, är det anmärkningsvärt att frågan förbises i den omfattning som enkätsvaren indikerar. Enligt min mening är det viktigt att franchisegivaren ägnar tid åt att informera om valet av tvistelösningsförfarande och även nogsamt pekar på de skillnader som föreligger mellan en prövning av skiljemän respektive allmän domstol. Kostnadsaspekten framstår då som mest central. Information härom är en av de uppgifter som normalt bör omfattas av en franchisegivares upplysningsansvar (se avsnitt 5.4.5). Genom en öppenhet i denna fråga får franchisetagaren en fullständigare bild av de risker som är förenade med verksamheten, innan han eller hon undertecknar franchiseavtalet. Detta möjliggör även för den blivande franchisetagaren att se över sitt försäkringsskydd i händelse av tvist och på så sätt skapa ekonomiska förutsättningar för att under verksamhetens gång ekonomiskt klara av en rättslig prövning.

Det är min uppfattning att en förbättrad information om förfarandet redan i samband med de förhandlingar som föregår ett franchiseavtals undertecknande kan leda till att man kommer

till rätta med en del av de bekymmer som i dag kan uppstå. De skäl som brukar anföras till stöd för skiljeklausuler i franchiseavtal måste dessutom allmänt sett anses bärande. Det bör därför inte göras några generella inskränkningar i parternas möjlighet att avtala om skiljeförfarande. En kostnadsfördelning, som lägger ansvaret på franchisegivaren oavsett utgången, kan kanske framstå som rimlig i en del fall. Det måste dock övervägas hur långt detta ansvar skall sträcka sig i olika situationer. Frågor av detta slag bör enligt min mening lösas genom avtal. Följaktligen bör det inte införas några lagbestämmelser som reglerar förekomsten och utformningen av skiljeklausuler i franchiseavtal.

7 Kostnader

Det föreslagna tillägget i lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare är avsett att stärka blivande franchisetagares rätt till adekvat och korrekt information om franchiseverksamheten m.m. inför ett franchiseavtals ingående. Av det material som inhämtats i anledning av uppdraget har den slutsatsen kunnat dras, att en övervägande majoritet av de blivande franchisetagarna varit nöjd eller i stort sett nöjd med den information som lämnats. För att undvika en överreglering i de situationer där något behov av reglering eller lagstadgad tillsyn inte kunnat påvisas innebär mitt lagförslag att ingripandemöjligheterna begränsas till sådana situationer där missförhållanden har kunnat konstateras. Mitt förslag innebär sålunda att en franchisegivare som ingått franchiseavtal utan att först ha gett den blivande franchisetagaren nödvändig information skall kunna förbjudas vid vite att fortsättningsvis ingå väsentligen samma franchiseavtal med en annan franchisetagare utan att i god tid dessförinnan ha lämnat sådan information om avtalets innebörd och övriga förhållanden som behövs med hänsyn till omständigheterna. Ett syfte med lagen är att den skall ha viss preventiv effekt och att franchisegivare i stort skall se över sina rutiner i samband med de förhandlingar som föregår ett franchiseavtals undertecknande.

Som redan konstaterats förefaller det som om merparten av de personer som träder in som franchisetagare förses med erforderlig information. Detta tyder på att franchisegivare redan i dag vinnlägger sig om att presentera korrekt och adekvat information till sina blivande franchisetagare. För dessa innebär lagförslaget inte någon förändring som kan ha betydelse ur ett kost-

nadsperspektiv. Däremot kan förslaget innebära en viss initial kostnadsökning för de franchisegivare som nödgas lägga om sina rutiner för att undvika att drabbas av ett vitesföreläggande. Denna kostnadsökning skall emellertid inte överdrivas.

För franchisegarnas del är syftet med förslaget att de skall tillförsäkras ett bättre underlagsmaterial vid bedömningen av om de skall acceptera erbjudandet att träda in som franchisegare. Inte heller här kan det bli fråga om några kostnadsökningar av betydelse för den enskilde företagaren.

Bedömningen av om en franchisegivare brustit i informationsutbytet och därför skall meddelas ett förbuds-föreläggande skall enligt förslaget överlämnas till Marknadsdomstolens prövning. Detta kommer att innebära att Marknadsdomstolen får ansvar för handläggningen av ytterligare en måltyp. Företrädare för Marknadsdomstolen har uppgett att det inte möter något hinder att dessa frågor överlämnas till domstolens prövning. Det är visserligen inte möjligt att med säkerhet förutse hur den nya uppgiften kommer att påverka domstolens arbetsbelastning. Av allt att döma blir det dock fråga bara om något eller några enstaka mål per år. Statens kostnader kan därmed antas bli mycket begränsade och torde inte i sig behöva leda till ökade anslag. När reglerna har varit ikraft en tid, bör det emellertid göras en utvärdering av hur Marknadsdomstolens resurser rent faktiskt har kommit att tas i anspråk för denna uppgift.

8 Författningskommentar

Förslaget till lag om ändring i lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare

2 §

Om en franchisegivare ingår ett franchiseavtal utan att i god tid dessförinnan ha gett franchisetagaren den information om avtalets innebörd och övriga förhållanden som behövs med hänsyn till omständigheterna, kan Marknadsdomstolen förbjuda franchisegivaren att i fortsättningen ingå väsentligen samma franchiseavtal utan att i god tid ha lämnat sådan information.

Med franchiseavtal avses i denna lag ett avtal varigenom en näringsidkare (franchisegivaren) kommer överens med en annan näringsidkare (franchisetagaren) om att denne för eller mot en direkt eller en indirekt ersättning skall använda franchisegivarens särskilda affärsidé om marknadsföring av varor eller tjänster. Detta gäller dock bara om franchisetagaren enligt avtalet skall använda franchisegivarens näringskännetecken och andra immateriella rättigheter, medverka vid återkommande kontroller av att avtalet följs samt ha rätt till stöd i form av utbildning, administrativt bistånd eller liknande.

Paragrafen är ny och reglerar den förstärkta rätt för en blivande franchisetagare att i god tid få korrekt och relevant information inför ett franchiseavtals undertecknande. Motiven till paragrafen framgår av avsnitt 5.4.3.

Paragrafen ger möjlighet att ingripa mot en franchisegivare som vid tidigare franchiseavtal har brustit i sin informationskyldighet, och där det därför finns anledning att misstänka att sådana brister även fortsättningsvis kommer att kvarstå vid nya förhandlingar med blivande franchisetagare inom samma verksamhetsområde eller system. Den innebär att en franchisegivare, som vid tidigare tillfälle ingått franchiseavtal utan att ha fullgjort sin informationskyldighet, skall kunna förbjudas att fortsättningsvis ingå väsentligen samma franchiseavtal utan att i god tid dessförinnan ha lämnat den blivande franchisetagaren erforderlig information om verksamheten m.m. Det blir alltså inte fråga om att ingripa mot redan ingångna avtal. För att jämka ett redan undertecknat avtal är man, liksom i dag, hänvisad bl.a. till ogiltighetsbestämmelserna i avtalslagen.

Med väsentligen samma franchiseavtal skall förstås avtal som motsvarar det eller de tidigare avtal och avtalsituationer där brister har kunnat påvisas, dvs. normalt nya franchiseavtal inom ett och samma franchisesystem eller motsvarande verksamhetsområde.

I *första stycket* anges närmare i vilka situationer som Marknadsdomstolen kan meddela förbuds föreläggande mot en franchisegivare. Förutsättningar för detta är att franchisegivaren vid tidigare avtalsförhandlingar med blivande franchisetagare, underlåtit att förse dessa med den information om avtalets innebörd och övriga förhållanden som behövs med hänsyn till omständigheterna.

Det är således inte fråga om någon uppräknings i lagtexten av vilken information som omfattas av franchisegivarens informationsplikt och som denne måste tillhandahålla i samband med förhandlingar med en blivande franchisetagare för att undgå att drabbas av ett förbuds föreläggande. I stället har lagtexten utformats så, att rättstillämparen och andra aktörer på marknaden ges möjlighet att anpassa informationskravet i varje enskilt fall med hänsyn tagen till det enskilda systemet och verksamhetens och samarbetsformens utveckling över tiden. Med en sådan utformning är det även möjligt att ta hänsyn till omständigheter som har med den enskilde franchisetagaren att göra. Informations-

behovet kan emellanåt variera mellan olika franchisetagare inom ett och samma franchisesystem. En blivande franchisetagare kan t.ex. vara en tidigare anställd med särskild inblick i sådana frågor som det annars åvilar en franchisegivare att informera om. Om avtalet endast rör en förlängning av ett redan ingånget avtal på i allt väsentligt likartade villkor är informationsbehovet självklart också mindre. Sådana omständigheter kan och bör beaktas vid en prövning enligt ifrågavarande paragraf. Paragrafen vilar dock på tanken att en blivande franchisetagare typiskt sett behöver en viss information inom ett visst system och detta bör bilda utgångspunkt för en tillämpning av första stycket.

I avsnitt 5.4.4 har närmare redovisats för vilken information som det normalt bör åvila en franchisegivare att informera en blivande franchisetagare om. Särskilt viktigt är det förstås att franchisetagaren blir informerad om sådana delar av avtalet och verksamheten som innebär, eller kan innebära, mer eller mindre ingripande följder för denne. I detta hänseende kan uppräkningsen i Unidtroits modellag om en franchisegivares upplysningsansvar ge vägledning vid en bedömning av vilken information som skall lämnas och om en franchisegivare fullgjort sin informations-skyldighet eller inte. Också rekommendationer som branschorganisationerna har avtalat fram kan få betydelse som ett uttryck för vad som anses lämpligt inom branschen. Nedan följer en kort sammanställning av sådana uppgifter som det typiskt sett bör åvila en franchisegivare att informera om. Som tidigare påpekats skall uppräkningsen inte uppfattas som exklusiv eller uttömmande. Andra uppgifter än de här nämnda kan framstå som minst lika viktiga beroende på verksamhetens och franchisesystemets inriktning, och med den lösning som utredningen valt är det möjligt att ta hänsyn också till sådana förhållanden. Å andra sidan kan en del av uppgifterna alltså vara överflödiga i vissa fall. För en närmare redogörelse av de olika punkterna hänvisas till avsnitt 5.4.4.

Uppgifter om

- franchisegivarens verksamhet med uppgift om hur länge han eller hon har bedrivit verksamheten i franchiseform
- hur många franchiseenheter respektive egna enheter som finns inom systemet och var dessa närmare är belägna
- hur många franchisetagare som har upphört att vara franchisetagare eller överlätit sin verksamhet på annan och något om skälen till detta
- affärskonceptet
- de näringskännetecken och andra immateriella rättigheter som omfattas av franchisen
- franchisetagarens grundläggande skyldigheter enligt avtalet (exempelvis betalning av avgifter, deltagande i utbildning m.m., medverkan vid franchisegivarens kontroll av att verksamheten sker enligt franchiseavtalet, uppfyllande av minimiåtaganden, inköp från viss destinerad leverantör, konkurrens- och sekretessklausuler)
- franchisegivarens grundläggande skyldigheter enligt avtalet (exempelvis vilket stöd och vilken support franchisegivaren skall svara för, marknadsförings- och bokföringsfrågor samt datasupport, franchisegivarens utvecklingsplaner och målsättning för konceptet)
- vilka åtgärder en franchisetagare kan vidta utan att hämta in franchisegivarens godkännande samt vilka åtgärder som kräver franchisegivarens samtycke
- beräknade investeringskostnader för den planerade verksamheten samt en beräkning över förväntat ekonomiskt utfall
- andra likvärdiga franchisetagares ekonomiska utfall
- avtalets varaktighet och vilken rätt till förlängning som gäller
- franchisetagarens respektive franchisegivarens rätt att säga upp franchiseavtalet i förtid samt hur en förtida upplösning av verksamheten närmare skall gå till
- åtgärder vid avtalets upphörande (bl.a. hur material såsom handböcker, skyltar och andra kännetecken skall fördelas)

- hur framtida tvister i anledning av franchiseförhållandet skall lösas mellan parterna, dvs. om tvisten skall anhängiggöras hos skiljemän eller domstol, och skillnaden mellan dessa båda förfaranden

Det är naturligt att uppgifterna skall spegla aktuella förhållanden. En utgångspunkt bör vara att de inte avser förhållanden som är äldre än 12 månader.

En blivande franchisetagare bör i så god tid som möjligt före avtalet få all den information som han eller hon behöver för att kunna göra ett med hänsyn till omständigheterna rimligt ställningstagande. Som anförts i avsnitt 5.4.6 bör betänketiden vara relativt väl tilltagen för att på så sätt skapa förutsättningar för franchisetagaren att noggsamt gå igenom allt material och vid behov ta hjälp av särskild sakkunskap på de områden som han eller hon inte anser sig själv behärska fullt ut. Det bör särskilt beaktas att franchisetagaren ofta saknar tidigare erfarenhet av egenföretagande. I lagtexten har ingen exakt tidsangivelse getts. I stället har man ålagt franchisegivaren att *i god tid* före avtalets under-tecknande förse franchisetagaren med erforderligt material. Ett riktmärke kan dock vara att tiden inte understiger tre veckor. I situationer där materialet är särskilt omfattande och åtagandet av större beskaffenhet kan det vara rimligt att franchisetagaren till och med får längre tid på sig att ta ställning till om han eller hon skall acceptera avtalet. För att franchisetagaren skall ges en reell möjlighet att värdera informationen förutsätts att den tillhandahålls skriftligen. Det har inte ansetts nödvändigt att ange det i själva lagtexten.

Om ett franchiseavtal förlängs på i allt väsentligt samma villkor som gällt under tidigare avtalsperioder kan det vara befogat med en kortare betänketid än tre veckor. I dessa fall kan det t.o.m. vara rimligt att franchisegivarens informationsskyldighet begränsas just till upplysningen att villkoren är desamma. Något ytterligare informationsansvar bör i dessa situationer inte läggas på franchisegivaren.

Även i andra situationer kan det vara befogat att reducera en franchisegivares informationsskyldighet. Är den blivande franchisetagaren väl insatt i förhållandena i verksamheten – han eller hon har kanske arbetat under lång tid som anställd hos franchisegivaren med särskilt ansvar för frågor som berör franchisetagare och deras verksamhet – kan det finnas skäl att begränsa informationsansvaret. Här måste en bedömning göras mer individuellt och det kan alls inte ses som en självklarhet att informationen kan begränsas eller avvaras just bara för att den blivande franchisetagaren tidigare varit anställd hos franchisegivaren. Avgörande är i stället vilken information som man på goda grunder kan utgå ifrån att franchisetagaren som tidigare anställd fått kännedom om, som det annars hade åvilat franchisegivaren att informera om.

Det bör dock erinras om att första stycket inte ger något rättsligt stöd för att gripa in i ett rådande avtalsförhållande. Bedömningen skall i stället riktas in på frågan om en franchisegivare mer allmänt är i färd med att bygga upp ett franchise-system, där informationen till de blivande franchisetagarna är bristfällig eller lämnas med orimligt kort varsel. Försummelser i samband med tidigare ingångna franchiseavtal inom samma system kan då läggas till grund för ett förbuds föreläggande inför framtiden.

Franchisegivaren står risken för eventuella oklarheter angående omständigheter vid informationsutbytetts fullgörande. Vid prövning av ett yrkande om förbuds föreläggande bör därför bevisbördan placeras på franchisegivaren, bl.a. med hänsyn till att franchisegivaren är den som lättast kan säkra bevisning angående vilken typ av information som överlämnats till den blivande franchisetagaren och hur, när och på vilket sätt detta skett. Det samma bör gälla i de fall franchisegivaren gör gällande att hans informationsansvar varit reducerat p.g.a. särskilda omständigheter på franchisetagarens sida, t.ex. att denne är en tidigare anställd med särskild inblick i de frågor som rör franchiseverksamheten. Det får då anses vara franchisegivarens sak att föra i bevisning att franchisetagaren, redan innan franchiseavtalet under-

tecknades, var väl förtrogen med sådana uppgifter som det annars åvilat franchisegivaren att informera om, eller att den blivande franchisetagaren fått tillgång till sådan information redan som anställd. Det har förutsatts att franchisegivaren kan säkra bevisning genom att franchisetagaren skriftligen bekräftar vilken information han eller hon tar emot och när detta sker.

I *andra stycket* ges en legaldefinition av vad som skall förstås med begreppet franchiseavtal. I definitionen finns angivet de moment i ett franchiseförhållande som framstår som grundläggande och särpräglade för denna samarbetsform. Samtidigt har det lämnats visst utrymme för aktörerna på marknaden samt ytterst för Marknadsdomstolen att väga in även andra aspekter än de som speciellt angetts i lagtexten och att anpassa tolkningen efter den faktiska utvecklingen.

Definitionen är uppdelad i två meningar. Förutsättningarna i de båda meningarna måste vara uppfyllda för att det skall vara fråga om ett franchiseavtal och därmed om ett avtalsförhållande som de nya reglerna skall tillämpas på. Uppdelningen har dock gjorts på ett sådant sätt att första meningen tar upp de grundläggande förutsättningarna för ett franchiseavtal, medan andra meningen innehåller de ytterligare kriterier som behövs för att avgränsa franchising från andra samarbetsformer.

I definitionen anges att avtalet ”skall” ha ett visst innehåll. Det sker för att lyfta fram ett för franchising karakteristiskt drag, nämligen att det inte bara är fråga om att upplåta rättigheter utan om att franchisetagaren dessutom skall vara skyldig att använda affärsidén, näringskännetecken osv.

Bland hörnstenarna i ett franchisesamarbete har följande moment och omständigheter betonats.

- Att avtalet träffas mellan två ekonomiskt och juridiskt självständiga näringsidkare. Även om samtliga franchiseenheter skall uppvisa en marknadsmässig profil utåt mot kunden är det viktigt att framhålla att samarbetet ingås mellan två (eller flera) juridiskt och ekonomiskt självständiga fysiska eller juridiska personer.

- Att rätten enligt ovan går i utbyte mot vederlag av något slag, dvs. att det rör sig om ett oneröst avtal där franchise-tagaren, vilket är det vanligaste fallet, betalar vissa avgifter till franchisegivaren och/eller köper in produkter från franchisegivaren, ibland med ett visst prispåslag. Det förekommer även att franchise-tagaren som vederlag utför vissa åtaganden som det annars åvilat franchisegivaren att svara för. Även detta faller in under begreppet franchising.
- Att franchiseavtalet ger franchise-tagaren en rätt men också en skyldighet att verka i enlighet med franchisegivarens framarbetade affärskoncept och att använda dennes näringskännetecken och/eller andra immateriella rättigheter, dvs. franchise-tagaren är skyldig att följa franchisegivarens direktiv och anvisningar för att på så sätt bibehålla en marknadsmässig identitet utåt mot kunden. Detta innebär bl.a. att en franchise-tagare inte på eget bevåg kan börja marknadsföra andra produkter eller tjänster än dem som franchisegivaren tillhandahållit eller godkänt. När det i författningstexten talas om näringskännetecken och andra immateriella rättigheter innebär det inte att franchisegivaren måste upplåta alla eller ens merparten av sina rättigheter. Det uttrycker i stället att upplåtelse av detta slag typiskt sett ingår som ett led i ett franchiseavtal. Vilka rättigheter det är fråga om och i vilken utsträckning de upplåts varierar självfallet mellan olika branscher och system.
- Att franchisegivaren ges möjlighet att utöva kontroller av franchise-tagarens verksamhet för att försäkra sig om att denne följer avtalet. Det är franchisegivarens ansvar att kontrollera att samtliga franchiseenheter uppfyller och följer affärskonceptet så att förutsättningar för en marknadsmässig identitet mellan franchisegivaren och dess franchise-tagare bibehålls. Av denna anledning ges franchisegivaren vanligtvis en rätt att utöva kontroll över franchise-tagarnas verksamhet. Denna kontroll utövas ofta genom besök i franchise-tagarens lokaler, stickprovskontroller hos kunder, tillgång till räk-

skapsmaterial och andra handlingar som tillhör franchise- tagaren och dennes verksamhet.

- Att franchisegivaren bistår franchisetagaren fortlöpande under avtalstiden i olika frågor i varierande omfattning. Vanligt förekommande är att franchisegivaren svarar för ut- och fortbildning av franchisetagare och deras anställda. Det förekommer också att franchisegivaren bistår franchisetagarna med exempelvis marknadsföringen, bokföring och datasupport.

För en närmare förklaring till de olika momenten i definitionen hänvisas till avsnitt 5.5.

Det är det reella innehållet i ett avtal och ett samarbete som blir avgörande för om förhållandet skall betraktas som franchising, inte parternas egen beteckning eller benämning av samarbetsformen.

3 §

Vid bedömning av om ett avtalsvillkor är att anse som oskäligt eller om en franchisegivare har låtit bli att förse franchisetagare med den information som behövs skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Förbud skall meddelas endast om det är påkallat från allmän synpunkt.

I paragrafen, som delvis svarar mot den nuvarande 2 §, anges bl.a. att man vid bedömningen av om en franchisegivare underlåtit att förse en blivande franchisetagare med erforderlig information skall ta särskild hänsyn till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Bedömningen skall ta sikte på om ett visst informationsutbyte typiskt sett är bristfälligt i förhållande till blivande franchisetagare i stort. Det är en sådan typbedömning som måste ligga till grund för varje konkret förbudsbeslut och syftet är framför allt att man skall kunna ingripa mot villkor av standardkaraktär. Som tidigare redo-

gjorts för är de franchiseavtal som används inom ett och samma system mer eller mindre standardiserade och det blir därför möjligt att inom systemet angripa bristfälligheter i informationsutbytet med ett förbuds föreläggande enligt denna lag.

Vid bedömningen av om en franchisegivare försummat att ge en blivande franchisetagare erforderlig information skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Ett väsentligt syfte med det föreslagna tillägget i lagen är att förstärka rättsskyddet för den näringsidkare i avtalsförhållandet som intar en underlägsen ställning, dvs. typiskt sett franchisetagaren, som är beroende av att franchisegivaren förser honom eller henne med den information som det finns små eller inga möjligheter att skaffa på något annat sätt.

Av paragrafens *andra stycke* framgår att en förutsättning för att ett förbud skall kunna meddelas enligt lagens nuvarande utformning är att ett sådant förbud är påkallat från allmän synpunkt. Det skall med andra ord kunna antas att ett visst avtal eller ett visst villkor kommer att användas under liknande omständigheter också mot andra näringsidkare. Lagen tar med andra ord i första hand sikte på standardavtal.

För franchisetagare inom ett och samma system har avtalet ofta karaktären av ett standardavtal. Få variationer mellan avtalen inom ett och samma system förekommer och den enskilde franchisetagaren har små, om ens några, möjligheter att påverka ett franchiseavtals utformning. Samma krav skall alltså kunna ställas upp för förslaget om förbud att fortsättningsvis ingå väsentligen samma franchiseavtal utan att dessförinnan i god tid ha lämnat erforderlig information till den blivande franchisetagaren. En franchisegivare skall alltså kunna förhindras att för framtiden använda sig av ett förhandlingssätt som inneburit att blivande franchisetagare försetts med alltför bristfällig information inför avtalets undertecknande, om det kan antas att franchisegivaren även fortsättningsvis kommer att lämna bristfällig eller sen information till sina blivande franchisetagare. Detta kan man på goda grunder utgå ifrån om det är fråga om franchisetagare inom ett

och samma franchisesystem eller inom en och samma verksamhetsgren.

4 §

Frågor om förbud tas upp efter ansökan. En sådan ansökan får göras endast av en sammanslutning av näringsidkare, av en annan sammanslutning som har ett befogat intresse av att företräda näringsidkare eller av en enskild näringsidkare mot vilken det aktuella avtalsvillkoret har ställts upp *eller som berörts av det bristande informationsutbytet*.

Paragrafen innehåller uppgifter om vem som är behörig att anhängiggöra en tvist om frågor som omfattas av lagen hos Marknadsdomstolen. Den motsvarar, med visst tillägg, den nuvarande 3 §.

I paragrafen har tillägg gjorts för att täcka in även enskilda franchiseägare som drabbats av brister i informationsutbytet i samband med ett franchiseavtals ingående. Förslaget avser att ge samma grupper som i dag är taleberättigade behörighet att föra talan hos Marknadsdomstolen. Detta innebär med andra ord att det förutom den enskilde näringsidkaren/franchiseägaren som berörts av det bristande informationsutbytet, även finns möjlighet för en sammanslutning av näringsidkare eller annan sammanslutning som har ett befogat intresse av att företräda näringsidkaren, att initiera en tvist. Det finns i dag inget krav på att någon av parterna skall vara ansluten till den näringslivsorganisation eller annan sammanslutning som väcker talan för näringsidkarens räkning och någon sådan anknytning förutsätts inte heller med det tillägg som nu har gjorts. Härigenom kommer även franchiseorganisationer att få behörighet att anhängiggöra tvister enligt lagen, och detta alldeles oavsett om franchisegivaren eller franchiseägaren som berörs av frågan är medlemmar i föreningen eller inte.

5 §

Beslut i fråga om förbud hindrar inte att samma fråga prövas på nytt, om ändrade förhållanden eller något annat särskilt skäl föranleder det.

Paragrafen har till följd av att en ny paragraf (2 §) införts i lagen fått nya numrering (tidigare 4 §). Någon ändring i sak har däremot inte föreslagits. Bestämmelserna skall således tillämpas även på de situationer som nu föreslås omfattas av lagen. Marknadsdomstolen skall med andra ord inte vara förhindrad att åter ta upp en fråga till prövning rörande en franchisegivares informationskyldighet, trots att samma fråga tidigare avgjorts genom beslut av domstolen. Marknadsdomstolens beslut vinner på så sätt inte rättskraft utan domstolen kan ompröva ett beslut om förbud för en näringsidkare att fortsättningsvis ingå väsentligen samma franchiseavtal utan att i god tid dessförinnan ha gett den blivande franchisetagaren den information som behövs med hänsyn till omständigheterna. En person som berörs av Marknadsdomstolens beslut (eller annan) kan alltså när som helst hemställa att domstolen upphäver förbudet.

6 §

Förbud skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt.

Talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol av den som ansökt om förbudet.

Paragrafen har till följd av att en ny paragraf (2 §) införts i lagen fått ny numrering (tidigare 5 §). Någon ändring i sak har däremot inte föreslagits.

Enligt nuvarande bestämmelser skall Marknadsdomstolens beslut om förbud för en näringsidkare att använda sig av ett visst avtalsvillkor förenas med vite, om inte detta av särskilda skäl anses obehövt. Även ett beslut som innebär att en franchise-

givare förbjuds att fortsättningsvis ingå väsentligen samma franchiseavtal utan att i god tid dessförinnan ha lämnat erforderlig information till blivande franchisetagare skall enligt huvudregeln förenas med ett vitesföreläggande. Huvudregeln är alltså att beslutet skall innehålla ett vitesföreläggande som påtryckningsmedel för att förmå en franchisegivare att förbättra sina rutiner vid de förhandlingar som föregår ett undertecknande av ett franchiseavtal, framför allt vad gäller frågan om när och vilken information som denne förser den blivande franchisetagaren med. Endast i undantagsfall kan det vara befogat att avstå från att sätta ut vite. Så kan t.ex. vara fallet om sökanden avstår från att yrka vite och det finns grundad anledning att räkna med att franchisegivaren redan ändrat på sina rutiner i enlighet med lagstiftarens intentioner.

Vid den rättsliga prövningen bör Marknadsdomstolen ange i domslutet vilken information eller typ av information som en franchisegivare, som tidigare uppvisat brister i sina informationsrutiner, fortsättningsvis skall förse en blivande franchisetagare i motsvarande situation med inför ett avtals undertecknande samt även hur och när informationen skall utbytas. Endast i de fall franchisegivaren rättar sig efter Marknadsdomstolens dom och lägger om sina rutiner i enlighet med föreskrifter i domslutet, kan denne ingå nya franchiseavtal utan att riskera att det förelagda vitet döms ut. Det ligger i sakens natur att Marknadsdomstolen måste vara tydlig i sitt domslut, så att det inte uppstår något tvivel om vad det är franchisegivaren har att rätta sig efter för att undgå att drabbas av vitet.



2003-10-15

Justitiedepartementet

Enheten för fastighetsrätt och associationsrätt (L1)

PM angående franchising

Bakgrund

Franchising är en form av samverkan mellan två näringsidkare, franchisegivaren och franchisetagaren. Den förstnämnde upplåter genom ett franchiseavtal åt en eller flera franchisetagare rätten att mot ersättning sälja varor eller tjänster under visst namn och ett visst kännetecken som tillhandahålls av franchisegivaren. Franchising utmärks av ett gemensamt uppträdande utåt från franchisegivarens och franchisetagares sida. Franchisetagarens verksamhet bedrivs dock i eget namn och för egen räkning. Villkoren för verksamheten regleras vanligen genom ett standardavtal mellan parterna.

I Sverige finns det inte någon lagstiftning som direkt tar sikte på franchising. Det är dock inte detsamma som att franchisingverksamheten är helt oreglerad. Vad gäller förhållandet mellan franchisegivaren och franchisetagaren kan t.ex. 36 och 38 §§ avtalslagen samt lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare

tillämpas. Om exempelvis ett villkor i ett franchiseavtal bedöms som oskäligt får detta med stöd av 36 § avtalslagen jämkas eller lämnas utan avseende av domstol. Vidare är konkurrenslagen (1993:20) i princip tillämplig om franchising begränsar konkurrensen. Franchiseavtal omfattas emellertid av förordningen (2000:1193) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) för vertikala avtal, vilken gäller till utgången av år 2005. Grunden för denna typ av gruppundantag är att de avtal som avses i allmänhet anses förbättra varudistributionen och utbudet av tjänster samt ge även konsumenterna och andra slutanvändare en skälig andel av de fördelar som uppnås. I förhållande till konsumenterna gäller konsumenträttslig lagstiftning, t.ex. marknadsföringslagen (1995:450). Arbetsrättslig lagstiftning, främst lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, reglerar förhållandet mellan franchisetagaren och hans eller hennes anställda. En franchisetagare har s.k. primär förhandlings-skyldighet enligt 11 § medbestämmandelagen gentemot sina anställda. Däremot finns det inte några arbetsrättsliga bestämmelser som tar hänsyn till den beroendeställning som franchisetagaren i praktiken ofta intar i förhållande till franchisegivaren. Slutligen kan nämnas att de immaterialrättsliga värden, främst firma och varumärken, som finns i franchising skyddas av det immaterialrättsliga regelsystemet.

År 1972 bildades Svenska Franchiseföreningen, som är en ideell förening öppen för såväl franchisegivare som franchisetagare. Föreningens huvud-sakliga uppgifter är att sprida kunskap om franchising och verka för att franchising bedrivs etiskt klanderfritt. Svenska Franchiseföreningen bildade år 1990 en etisk nämnd. Nämnden har till uppgift att precisera och förtydliga de etiska regler som bör gälla för svensk franchising.

År 1984 tillsattes *Franchiseutredningen* (bet. NU 1983/84:3). Utredningens överväganden presenterades i betänkandet (SOU 1987:17) *Franchising – ett förslag till lag om franchising*. Regeringen beslutade hösten 1991 att lägga utredningen till handlingarna.

Det har sedan Franchiseutredningen överlämnade sitt betänkande regelbundet motionerats i riksdagen angående franchising. Lagutskottet har vid flera tillfällen avstyrkt bifall till motioner om lagstiftning alternativt förnyad utredning om franchising (se bet. 1992/93:LU2, 1998/99:LU7, 2000/01:LU17, 2001/02:LU12 och 2002/03:LU4). Utskottet har därvid anfört bl.a. att det finns en relativt noggrant reglerad självsanerande verksamhet, att några olägenheter till följd av denna ordning inte syntes ha framkommit men att utvecklingen borde följas uppmärksamt och förhållandena utomlands studeras närmare. Vidare har framhållits att som utgångspunkt måste gälla att frågan skall hanteras i Sverige på ett sätt som står i överensstämmelse med den internationella utvecklingen. Utskottet har också hänvisat till det arbete som har bedrivits inom *Unidroit* – ett internationellt institut för harmonisering av privaträtten – med framtagandet av en modellag för franchising.

Inom ramen för det arbete som bedrivs inom Unidroit i fråga om franchising antogs i september 2002 en modellag för nationell lagstiftning om informationsplikt för franchisegivare gentemot tilltänkta franchisetagare. Modellagen är avsedd att vara en inspirationskälla för de länder vars lagstiftare överväger att införa lagstiftning om franchising. Modellagen är en s.k. disclosure law, dvs. den reglerar endast vilken information som en franchisegivare skall ge en tilltänkt franchisetagare syfte att göra det möjligt för franchisetagaren att fatta ett välinformerat beslut om han eller hon skall ingå ett franchiseavtal eller inte. Modellagen innehåller däremot inte några bestämmelser om själva franchisingförhållandet, såsom rätten att häva avtalet och verkningarna därav.

Mot bakgrund av att Unidroit numera har antagit en modellag för nationell lagstiftning om information vid franchising, bör ett arbete inledas för att utreda i vilken utsträckning en lag av det slag som tagits fram inom Unidroit bör införas i Sverige och hur den i så fall närmare bör vara utformad. I arbetet bör även ingå att bedöma behovet av ytterligare åtgärder för att stärka franchise-tagarnas ställning. Arbetet bör anförtros en sakkunnig person.

Utredningsarbetet

I arbetet ingår att göra en analys av modellagen och att utreda i vilken utsträckning lagregler motsvarande modellagens artiklar bör införas i Sverige. Därvid bör bl.a. undersökas i vilka avseenden det förekommer problem i franchisingförhållanden av det slag som modellagen tar sikte på och om lagstiftning är den mest lämpliga metoden för att åstadkomma förbättringar.

Om utredningen ger vid handen att det finns behov av lagstiftning bör särskilt övervägas hur en reglering om informationsplikt för franchisegivare bör vara utformad. Exempelvis bör övervägas om detta bör ske i form av en separat lagstiftning om informationsplikt vid franchising eller om en reglering – helt eller delvis – bör inarbetas i någon redan befintlig lag, t.ex. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare.

I uppdraget ingår att lämna de författningsförslag som övervägandena i denna del ger anledning till.

I utredningsarbetet ingår även att bedöma behovet av ytterligare åtgärder för att stärka franchisetagarnas ställning. Exempelvis kan det finnas anledning att närmare analysera bruket av och synen på skiljeklausuler vid franchising. Kostnadsaspekten och fördelningen av kostnaderna vid skiljeförfaranden förtjänar här att särskilt uppmärksammas. Också frågan om behovet av särskilda regler för uppsägning av franchiseavtal bör uppmärksammas.

I uppdraget ingår däremot inte att bedöma behovet av åtgärder för att öka möjligheterna att jämka avtal mellan näringsidkare generellt (jfr bet. 2002/03:LU4 s. 6 f.).

I arbetet ingår inte att bedöma behovet av särskilda arbetsrättsliga regler för franchisingförhållanden eller för franchise-tagares anställda. Inte heller ingår i arbetet att analysera behovet av ändringar av konkurrens- eller immaterialrättsliga regler.

I utredningsuppdraget ingår att göra en viss internationell utblick. Särskilt bör lagstiftning om franchising i andra europeiska länder uppmärksammas.

Under arbetet bör synpunkter inhämtas från Svenska Franchise-föreningen och Franchisetagarnas riksorganisation samt även från andra organisationer och myndigheter i den omfattning som befinns lämpligt.

Utredaren skall, vad gäller redovisning av förslaget konsekvenser för små företag, samråda med Näringslivets nämnd för regelgranskning.

Arbetet skall redovisas senast den 31 oktober.

Model Franchise Disclosure Law – Modellag om informationsplikt vid franchising

Rom, september 2002

PREAMBLE

The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT),

Recognising that franchising is playing an ever greater role in a wide range of national economies,

Being mindful of the fact that in the legislative process, State legislators may wish to consider a number of different elements, including

- *whether it is clear that there is a problem, what its nature is, and what action, if any, is necessary;*
- *whether prospective inves-*

INLEDNING

International Institute for the Unification of Private Law (Det internationella institutet för harmonisering av privaträtten) (UNIDROIT),

som inser att franchising spelar en allt större roll i ett stort antal nationella ekonomier,

som är medvetet om att de nationella lagstiftarna kan vilja överväga ett antal olika faktorer i lagstiftningsarbetet, bland annat

- *om det finns ett uttalat problem, problemets art och vilka åtgärder som eventuellt krävs,*
- *om det är troligare att*

- | | |
|--|--|
| tors are more likely to protect themselves against fraud if they have access to truthful, important information in advance of their assent to any franchise agreement; | potentiella investerare kommer att kunna skydda sig mot bedrägeri, om de får tillgång till korrekt, viktig information innan de ingår ett franchise-avtal, |
| <ul style="list-style-type: none"> • whether the nation's economic and social interests are best served by legally requiring a balance of information between the parties to a franchise agreement; | <ul style="list-style-type: none"> • om ett lands ekonomiska och sociala intressen bäst tillgodoses genom rättsliga krav på en balans i informationen mellan parterna i ett franchise-avtal, |
| <ul style="list-style-type: none"> • whether there is a pattern of abusive conduct, or whether this conduct is isolated or limited to particular industries; | <ul style="list-style-type: none"> • om det finns ett missbruksmönster, eller om detta beteende är isolerat eller begränsat till vissa branscher, |
| <ul style="list-style-type: none"> • the nature of the evidence of abuse; | <ul style="list-style-type: none"> • vilket slags bevis för missbruk det finns, |
| <ul style="list-style-type: none"> • whether existing laws address the concerns and whether they are adequately applied; | <ul style="list-style-type: none"> • om problemen behandlas i befintliga lagar och om dessa tillämpas på rätt sätt, |
| <ul style="list-style-type: none"> • whether an effective system of self-regulation exists; | <ul style="list-style-type: none"> • om det finns ett effektivt system för självreglering, |
| <ul style="list-style-type: none"> • the financial burden the new legislation will place upon franchisors and investors as compared to the benefits of legally-required disclosure; | <ul style="list-style-type: none"> • den ekonomiska börda som den nya lagstiftningen kommer att lägga på franchisegivare och investerare jämfört med fördelarna med lagstadgad informationsplikt, |

- whether the proposed legislation inhibits or facilitates entry to franchisors, and its effect on job-creation and investment; and

- the views of interested organisations, including national franchise associations;

Recalling that State legislators may want to adapt suggested provisions, especially with regard to the enumerated disclosure items, in response to specific circumstances of, or established methods of legislation in, each State;

Recalling that the text of the Model Law is accompanied by an Explanatory Report which, with a view to assisting legislators, explains the purpose of the provisions;

Finding that experiences with disclosure legislation has on the whole been positive;

is pleased to place the *Model Franchise Disclosure Law* and the Explanatory Report there-

- om den föreslagna lagstiftningen hindrar eller underlättar etablering för franchisegivarna samt dess inverkan på skapandet av arbetstillfällen och på investeringar, och

- synpunkter från berörda organisationer, inbegripet nationella franchiseföreningar,

som erinrar om att de nationella lagstiftarna kan vilja anpassa de föreslagna bestämmelserna, särskilt i fråga om de uppräknade informationskraven, med hänsyn till speciella omständigheter eller etablerade lagstiftningsmetoder i varje stat,

som erinrar om att texten i modellagen åtföljs av kommentarer, där syftet med bestämmelserna förklaras, som en hjälp till lagstiftarna,

som konstaterar att erfarenheterna av lagstiftning om informationsplikt har varit i stort sett positiva,

har nöjet att till det internationella samfundets förfogande ställa *Modellagen om*

to presented in this document and prepared by a Committee of Governmental Experts convened by UNIDROIT at the disposal of the international community as an example that is not compulsory for States legislators and as an instrument intended to be a recommendation for States that have decided to adopt franchise specific legislation.

informationsplikt vid franchising och kommentarerna till den som lämnas i detta dokument och som har utarbetats av en kommitté med regerings-sakkunniga sammankallad av UNIDROIT som ett exempel som inte är tvingande för de nationella lagstiftarna och som ett instrument som är avsett som en rekommendation till de stater som har beslutat att anta särskild lagstiftning om franchising.

**MODEL FRANCHISE
DISCLOSURE LAW**

**MODELLAG OM
INFORMATIONSPLIKT
VID FRANCHISING**

**ARTICLE 1
(SCOPE OF
APPLICATION)**

**ARTIKEL 1
Tillämpningsområde**

(1) This law applies to franchises to be granted or renewed for the operation of one or more franchised businesses within the [State adopting this law].

1. Denna lag är tillämplig på franchiser som skall beviljas eller förnyas för drift av en eller flera franchiseverksamheter inom [den stat som antar denna lag].

(2) Except as otherwise expressly provided in this law it is not concerned with the validity of the franchise agreement or any of its provisions.

2. Lagen behandlar inte giltigheten av ett franchiseavtal eller något villkor i avtalet, om inte detta uttryckligen anges.

ARTICLE 2
(DEFINITIONS)

ARTIKEL 2
Definitioner

For the purposes of this law: I denna lag avses med

affiliate of the franchisee means a natural or legal person who directly or indirectly controls or is controlled by the franchisee, or is controlled by another party who controls the franchisee;

till franchisetagaren anknutet företag: en fysisk eller juridisk person som direkt eller indirekt kontrollerar eller kontrolleras av franchisetagaren, eller som kontrolleras av en annan part som kontrollerar franchisetagaren,

affiliate of the franchisor means a natural or legal person who directly or indirectly controls or is controlled by the franchisor, or is controlled by another party who controls the franchisor;

till franchisegivaren anknutet företag: en fysisk eller juridisk person som direkt eller indirekt kontrollerar eller kontrolleras av franchisegivaren, eller som kontrolleras av en annan part som kontrollerar franchisegivaren,

development agreement means an agreement under which a franchisor in exchange for direct or indirect financial compensation grants to another party the right to acquire more than one franchise of the same franchise system;

utvecklingsavtal: ett avtal enligt vilket en franchisegivare ger en annan part rätt att, i utbyte mot direkt eller indirekt ekonomisk ersättning, förvärva mer än ett franchiseavtal inom samma franchisingsystem,

disclosure document means a document containing the information required under this law;

informationshandling: en handling som innehåller den information som krävs enligt denna lag,

franchise means the rights granted by a party (the franchisor) authorising and requiring another party (the franchisee), in exchange for direct or indirect financial compensation, to engage in the business of selling goods or services on its own behalf under a system designated by the franchisor which includes know-how and assistance, prescribes in substantial part the manner in which the franchised business is to be operated, includes significant and continuing operational control by the franchisor, and is substantially associated with a trademark, service mark, trade name or logotype designated by the franchisor. It includes:

(A) the rights granted by a franchisor to a sub-franchisor under a master franchise agreement;

(B) the rights granted by a sub-franchisor to a sub-franchisee under a sub-franchise agreement;

(C) the rights granted by a franchisor to a party under a development agreement.

franchise: rättigheter som en part (franchisegivaren) beviljar en annan part (franchise-tagaren) enligt vilka denne har tillstånd och skyldighet att, i utbyte mot direkt eller indirekt ekonomisk ersättning, för egen räkning sälja varor eller tjänster enligt ett system som har utformats av franchisegivaren, som inbegriper know-how och bistånd, till väsentlig del anger hur franchiseverksamheten skall bedrivas, innefattar betydande och fortlöpande kontroll av driften från franchisegivarens sida och som i allt väsentligt är knutet till ett varumärke, servicemärke, varunamn eller en logotyp som franchisegivaren har bestämt. Den omfattar

A) rättigheter som en franchisegivare har beviljat en underfranchisegivare enligt ett masterfranchiseavtal,

B) rättigheter som en underfranchisegivare har beviljat en underfranchisetagare enligt ett underfranchiseavtal,

C) rättigheter som en franchisegivare har beviljat en part enligt ett utvecklingsavtal.

For the purposes of this definition “direct or indirect financial compensation” shall not include the payment of a bona fide wholesale price for goods intended for resale;

I denna definition skall “direkt eller indirekt ekonomisk ersättning” inte inbegripa betalning av ett förmånligt partipris för varor som är avsedda för återförsäljning.

franchise agreement means the agreement under which a franchise is granted;

franchiseavtal: det avtal enligt vilket en franchise beviljas,

franchised business means the business conducted by the franchisee under a franchise agreement;

franchiseverksamhet: den affärsverksamhet som franchisetagaren bedriver enligt ett franchiseavtal,

franchisee includes a sub-franchisee in its relationship with the subfranchisor and the sub-franchisor in its relationship with the franchisor;

franchisetagare: innefattar en underfranchisetagare i dess förhållande till underfranchisegivaren och underfranchisegivaren i dess förhållande till franchisegivaren,

franchisor includes the sub-franchisor in its relationship with its subfranchisees;

franchisegivare: innefattar underfranchisegivaren i dess förhållande till sina underfranchisetagare,

master franchise means the right granted by a franchisor to another party (the sub-franchisor) to grant franchises to third parties (the sub-franchisees);

masterfranchise: en rätt som en franchisegivare beviljar en annan part (underfranchisegivaren) att bevilja tredje parter (underfranchisetagare) franchiser,

material change in the information required to be disclosed means a change which can reasonably be expected to have a significant effect on the prospective franchisee's decision to acquire the franchise;

material fact means any information that can reasonably be expected to have a significant effect on the prospective franchisee's decision to acquire the franchise;

misrepresentation means a statement of fact that the person making the statement knew or ought to have known to be untrue at the time the statement was made;

omission means the failure to state a fact of which the person making the statement was aware at the time the statement ought to have been made;

State includes the territorial units making up a State which has two or more territorial units, whether or not possessing different systems of law applicable in relation to the matters dealt with in this law;

väsentlig förändring i den information som skall tillhandahållas: en förändring som rimligen kan förväntas ha en betydande inverkan på den tillämnade franchisetagarens beslut att förvärva franchisen,

väsentlig omständighet: all information som rimligen kan förväntas ha en betydande inverkan på den tillämnade franchisetagarens beslut att förvärva franchisen,

oriktig uppgift: ett uttalande om saksförhållanden som den person som gjorde uttalandet insåg eller borde ha insett var osant, när uttalandet gjordes,

utelämnande: underlåtelse att uppge en omständighet som den person som gjorde uttalandet kände till vid tidpunkten då uttalandet borde ha gjorts,

stat: inbegriper de territoriella enheter som en stat med två eller flera territoriella enheter är sammansatt av, oavsett om de har olika tillämpliga rättsystem i frågor som behandlas i denna lag,

and

och

sub-franchise agreement means a franchise agreement concluded by a sub-franchisor and a sub-franchisee pursuant to a master franchise.

underfranchiseavtal: ett franchiseavtal som ingås av en underfranchisegivare och en underfranchisetagare enligt en masterfranchise.

ARTICLE 3
(DELIVERY OF DIS-
CLOSURE DOCUMENT)

(1) A franchisor must give every prospective franchisee a disclosure document, to which the proposed franchise agreement must be attached, at least fourteen days before the earlier of

(A) the signing by the prospective franchisee of any agreement relating to the franchise, with the exception of agreements relating to confidentiality of information delivered or to be delivered by the franchisor; or

(B) the payment to the franchisor or an affiliate of the franchisor by the prospective franchisee of any fees relating to the acquisition of a franchise that are not refundable or

ARTIKEL 3
Överlämnande av
informationshandling

1. En franchisegivare skall ge varje tillämnad franchisetagare en informationshandling, till vilken det föreslagna franchiseavtalet skall vara bifogat, minst fjorton dagar före den tidpunkt som infaller först av

A) undertecknandet av den tillämnade franchisetagaren av något avtal som rör franchisen, med undantag för avtal som rör sekretessbelagd information som tillhandahållits eller skall tillhandahållas av franchisegivaren, eller

B) erläggande av betalning av den tillämnade franchisetagaren till franchisegivaren eller ett till franchisegivaren anknutet företag av avgifter, avseende förvärv av en franchise, som inte är

the refunding of which is subject to such conditions as to render them not refundable, with the exception of a security (bond or deposit) given on the conclusion of a confidentiality agreement.

återbetalningsbara eller där återbetalning är förenad med sådana villkor som gör betalningen icke återbetalningsbar i andra fall än då en säkerhet (borgen eller deposition) har lämnats vid ingåendet av avtal om sekretess.

(2) The disclosure document must be updated within [X] days of the end of the franchisor's fiscal year. Where there has been a material change in the information required to be disclosed under Article 6, notice in writing of such change should be delivered to the prospective franchisee as soon as practicable before either of the events described in Sub-Paragraphs (1)(A) or (1)(B) has occurred.

2. Informationshandlingen skall vara uppdaterad inom [X] dagar efter utgången av franchisegivarens räkenskapsår. Om det har gjorts en väsentlig förändring i den information som skall tillhandahållas enligt artikel 6, bör skriftligt meddelande om förändringen lämnas till den tillämnade franchisetagaren i så god tid som möjligt innan någon av de händelser som anges i punkterna 1.A eller 1.B har inträffat.

ARTICLE 4
(FORMAT OF DIS-
CLOSURE DOCUMENT)

ARTIKEL 4
Informationshandlingens
utformning

(1) Disclosure must be provided in writing.

1. Informationen skall lämnas skriftligen.

(2) The franchisor may use any format for the disclosure document, provided that the information contained therein is

2. Franchisegivaren får själv bestämma hur informationshandlingen skall utformas, under förutsättning att infor-

presented as a single document at one time and meets the requirements imposed by this law.

mationen tillhandahålls i en enda handling vid ett tillfälle och att den uppfyller kraven i denna lag.

*ARTICLE 5
(EXEMPTIONS FROM
OBLIGATION TO
DISCLOSE)*

*ARTIKEL 5
Undantag från
informationsplikten*

No disclosure document is required:

Ingen informationshandling krävs

(A) in case of the grant of a franchise to a person who has been an officer or director of the franchisor or of an affiliate of the franchisor for at least one year immediately before the signing of the franchise agreement;

A) när en franchise beviljas en person som har varit tjänsteman eller direktör hos franchisegivaren eller hos ett till franchisegivaren anknutet företag i minst ett år omedelbart innan franchiseavtalet undertecknas,

(B) in case of the assignment or other transfer of a franchisee's rights and obligations under an existing franchise agreement, where the assignee or transferee is bound by substantially the same terms as the assignor or transferor, and the franchisor has not had a significant role in the transaction other than approval of the transfer.

B) vid överlåtelse eller annan överföring av en franchise tagares rättigheter och skyldigheter enligt ett befintligt franchiseavtal, när förvärvaren eller mottagaren av överföringen är bunden av i huvudsak samma villkor som överlåtaren eller den som gör överföringen och franchisegivaren inte har spelat någon avgörande roll i transaktionen annat än att godkänna överföringen,

- (C) in case of the grant of a franchise to sell goods or services to a natural or legal person who has been engaged in the same or a similar business for the previous two years, if the sales of the franchise, as reasonably anticipated by the parties at the time the franchise agreement is entered into, will not during the first year of the relationship exceed 20 % of the total aggregate sales of the combined business of the franchisee and its affiliates;
- (D) in case of the grant of a franchise pursuant to which the prospective franchisee commits to a total financial requirement under the franchise agreement in excess of [X];
- (E) in case of the grant of a franchise to a prospective franchisee who together with its affiliates has a net worth in excess of [Y] or turnover in excess of [Z]; or
- (F) in case of the renewal or extension of a franchise on the same conditions.
- C) när en franchise att sälja varor eller tjänster beviljas en fysisk eller juridisk person som har bedrivit samma eller en liknande affärsverksamhet under de föregående två åren, om den omsättning som skäligen förväntas av parterna när franchiseavtalet ingås under det första verksamhetsåret inte kommer att överstiga 20 % av franchisetagarens och dess anknutna företags totala sammanlagda omsättning,
- D) när det beviljas en franchise enligt vilken den tillämnade franchisetagaren gör ett sammanlagt finansiellt åtagande enligt franchiseavtalet som överstiger [X],
- E) när en franchise beviljas en tillämnad franchisetagare som tillsammans med sina anknutna företag har ett substansvärde som överstiger [Y] eller en omsättning som överstiger [Z], eller
- F) när en franchise förnyas eller förlängs på samma villkor.

ARTICLE 6
(INFORMATION TO BE
DISCLOSED)

ARTIKEL 6
Information som skall
tillhandahållas

(1) In the disclosure document the franchisor shall provide the following information:

1. Franchisegivaren skall i informationshandlingen tillhandahålla följande information:

(A) the legal name, legal form and legal address of the franchisor and the address of the principal place of business of the franchisor;

A) franchisegivarens firma, rättsliga form och registrerade adress samt adressen till franchisegivarens huvudkontor,

(B) the trademark, trade name, business name or similar name, under which the franchisor carries on or intends to carry on business in the State in which the prospective franchisee will operate the franchise business;

B) varumärke, varunamn, företagsnamn eller liknande namn i vilket franchisegivaren bedriver eller avser att bedriva affärsverksamhet i den stat där den tillämnade franchisetagaren kommer att bedriva franchiseverksamheten,

(C) the address of the franchisor's principal place of business in the State where the prospective franchisee is located;

C) adressen till franchisegivarens huvudkontor i den stat där den tillämnade franchisetagaren har sitt säte,

(D) a description of the franchise to be operated by the prospective franchisee;

D) en beskrivning av den franchise som den tillämnade franchisetagaren skall bedriva,

(E) a description of the business experience of the franchisor and its affiliates granting franchises under

E) en beskrivning av de affärs erfarenheter som franchisegivaren och dess anknutna företag som beviljar franchiser

substantially the same trade name, including:	under huvudsakligen samma varunamn har, inbegripet:
(i) the length of time during which each has run a business of the type to be operated by the prospective franchisee; and	i) hur länge var och en av dem har bedrivit affärsverksamhet av det slag som den tillämnade franchisetagaren skall bedriva, och
(ii) the length of time during which each has granted franchises for the same type of business as that to be operated by the prospective franchisee;	ii) hur länge var och en av dem har beviljat franchiser för samma slags affärsverksamhet som den tillämnade franchise-tagaren skall bedriva.
(F) the names, business addresses, positions held, and business experience of any person who has senior management responsibilities for the franchisor's business operations in relation to the franchise;	F) namn, företagsadress, ställning och affärerfarenhet avseende personer som har det högsta ledningsansvaret för franchisegivarens affärsverksamhet med avseende på franchisen,
(G) any criminal convictions or any finding of liability in a civil action or arbitration involving franchises or other businesses relating to fraud, misrepresentation, or similar acts or practices of:	G) eventuella fällande domar i brottmål eller ansvar som konstaterats genom avgörande i ett civilmål eller i ett skiljedomsförfarande som rör franchiser eller annan affärsverksamhet och som gäller bedrägeri, oriktig uppgift eller liknande beteenden av
(i) the franchisor; and	i) franchisegivaren, och

(ii) any affiliate of the franchisor who is engaged in franchising for the previous five years, and whether any such action is pending against the franchisor or its subsidiary, and the court or other citation of any of the above;

(H) any bankruptcy, insolvency or comparable proceeding involving the franchisor and its affiliate(s) for the previous five years and the court citation thereof;

(I) the total number of franchisees and company-owned outlets of the franchisor and of affiliates of the franchisor granting franchises under substantially the same trade name;

(J) the names, business addresses and business phone numbers of the franchisees, and of the franchisees of any affiliates of the franchisor which are granting franchises under substantially the same trade name whose outlets are located nearest to the

ii) något till franchisegivaren anknutet företag, som har bedrivit franchising under de senaste fem åren, med angivande av om något sådant mål pågår mot franchisegivaren eller dess dotterbolag och uppgift om domstol eller kallelse till någon av dem,

H) eventuellt förfarande som rör konkurs, betalningsoförmåga eller jämförbart förfarande som rör franchisegivaren och/eller dess anknutna företag under de senaste fem åren med uppgift om domstol och kallelse till sådant förfarande,

I) det totala antalet franchise-tagare och försäljningsställen som ägs av franchisegivarens företag och av till franchisegivaren anknutna företag som beviljar franchiser under väsentligen samma varunamn,

J) namn, företagsadresser och företagstelefonnummer till franchisetagarna och till franchisetagarna som är anslutna till av franchisegivaren anknutna företag som beviljar franchiser under väsentligen samma varunamn och vars försäljningsställen är belägna

proposed outlet of the prospective franchisee, but in any event of not more than [X] franchisees, in the State of the franchisee and/or contiguous States, or, if there are no contiguous States, the State of the franchisor;

närmast den tillämnade franchisetagarens planerade försäljningsställe, dock högst [X] franchisetagare, i franchisetagarens stat och/eller angränsande stater, eller, om det inte finns några angränsande stater, i franchisegivarens stat,

(K) information about the franchisees of the franchisor and about franchisees of affiliates of the franchisor that grant franchises under substantially the same trade name that have ceased to be franchisees during the three fiscal years before the one during which the franchise agreement is entered into, with an indication of the reasons for which the franchisees have ceased to be franchisees of the franchisor;

K) information om franchisegivarens franchisetagare och om de franchisetagare till franchisegivarens anknutna företag som beviljar franchiser under väsentligen samma varunamn som har upphört att vara franchisetagare under de tre räkenskapsår som föregått det år under vilket franchiseavtalet ingås, med angivande av skälen till att franchisetagarna har upphört att vara franchisegivarens franchisetagare,

(L) the following information regarding the franchisor's intellectual property to be licensed to the franchisee, in particular trademarks, patents, copyright and software:

L) följande information om franchisegivarens immateriella rättigheter som skall licensieras till franchisetagaren, framför allt varumärken, patent, upphovsrätt och mjukvara:

(i) the registration and/or the application for registration, if any,

i) registrering och/eller, i förekommande fall, ansökan om registrering,

(ii) the name of the owner of the intellectual property rights and/or the name of the applicant, if any;

ii) namnet på ägaren till de immateriella rättigheterna och/eller, i förekommande fall, namnet på den som ansökt om registrering,

(iii) the date on which the registration of the intellectual property rights licensed expires; and

iii) det datum då registreringen av de licensierade immateriella rättigheterna löper ut, och

(iv) litigation or other legal proceedings, if any, which could have a material effect on the franchisee's legal right, exclusive or nonexclusive, to use the intellectual property under the franchise agreement in the State in which the franchised business is to be operated;

iv) i förekommande fall, rättsprocess eller annat rättsligt förfarande, som skulle kunna ha väsentlig inverkan på franchisetagarens exklusiva eller icke-exklusiva lagliga rätt att nyttja de immateriella rättigheterna enligt franchiseavtalet, i den stat där franchiseverksamheten skall bedrivas,

(M) information on the categories of goods and/or services that the franchisee is required to purchase or lease, indicating

M) information om de slags varor och/eller tjänster som franchisetagaren är skyldig att köpa eller hyra, med angivande av

(i) whether any of these have to be purchased or leased from the franchisor, affiliates of the franchisor or from a supplier designated by the franchisor;

i) om någon av dessa måste köpas eller hyras av franchisegivaren, till franchisegivaren anknutna företag eller av en leverantör som franchisegivaren har anvisat,

- | | |
|---|--|
| <p>(ii) whether the franchisee has the right to recommend other suppliers for approval by the franchisor; and</p> | <p>ii) om franchisetagaren har rätt att rekommendera andra leverantörer för godkännande av franchisegivaren, och</p> |
| <p>(iii) whether any revenue or other benefit that may be directly or indirectly received by the franchisor or any of the affiliates of the franchisor from any supplier of goods and/or services to the franchisee, such as rebates, bonuses, or incentives with regard to those goods and/or services, shall be passed on to the prospective franchisee or, if not, whether a price mark-up will be made by the franchisor or the supplier recommended by the franchisor;</p> | <p>iii) om eventuella intäkter eller andra förmåner som franchisegivaren eller någon av de till franchisegivaren anknutna företagen direkt eller indirekt får från en leverantör av varor och/eller tjänster till franchisetagaren, såsom rabatter, bonus eller andra förmåner med avseende på dessa varor och/eller tjänster, skall föras vidare till den tillämnade franchisetagaren eller, om detta inte skall förekomma, om franchisegivaren eller den leverantör som franchisegivaren rekommenderat kommer att göra ett prispåslag.</p> |
| <p>(N) financial matters, including:</p> | <p>N) finansiella frågor, innefattande</p> |
| <p>(i) (a) an estimate of the prospective franchisee's total initial investment;</p> | <p>i) a) en uppskattning av den tillämnade franchisetagarens totala nyinvestering,</p> |
| <p>(b) financing offered or arranged by the franchisor, if any;</p> | <p>b) i förekommande fall, den finansiering som erbjuds eller ombesörjs av franchisegivaren,</p> |
| <p>(c) the financial statements of the franchisor and when</p> | <p>c) franchisegivarens årsredovisning samt, när den finns</p> |

available audited or otherwise independently verified financial statements, including balance sheets and statements of profit and loss, for the previous three years. Franchisors, the creation of which goes back less than three years, are under an obligation to disclose the same documents prepared since they began their activity;

tillgänglig, en granskad eller på annat oberoende sätt kontrollerad årsredovisning, inklusive balansräkning och resultaträkning för de senaste tre åren. Franchisegivare som bildats under de tre senaste åren är skyldiga att tillhandahålla samma handlingar som upprättats sedan de påbörjade sin verksamhet,

(ii) (a) If information is provided to the prospective franchisee by or on behalf of the franchisor concerning the historical or projected financial performance of outlets owned by the franchisor, its affiliates or franchisees, the information must:

ii) a) Om information tillhandahålls den tillämnade franchisetagaren av eller på uppdrag av franchisegivaren angående tidigare eller förväntade ekonomiska resultat för försäljningsställen som ägs av franchisegivaren, dess anknutna företag eller franchisetagare, måste informationen

(aa) have a reasonable basis at the time it is made;

aa) baseras på ett rimligt underlag när den tillhandahålls,

(bb) include the material assumptions underlying its preparation and presentation;

bb) inbegripa de väsentliga antagandena som lagts till grund för informationens utarbetande och framläggande,

(cc) state whether it is based on actual results of existing outlets;

cc) klargöra om den är baserad på befintliga försäljningsställets faktiska resultat,

- (dd) state whether it is based on franchisor-owned and/or franchisee-owned outlets; and
- (ee) indicate the percentage of those outlets that meet or exceed each range or result.
- (b) If the financial information referred to in the preceding subparagraph is provided, the franchisor must state that the levels of performance of the prospective franchisee's outlet may differ from those contained in the information provided by the franchisor.
- (O) a description of:
- (i) the state of the general market of the products or services that are the subject of the contract;
- (ii) the state of the local market of the products or services that are the subject of the contract;
- (iii) the prospects for development of the market; and
- dd) klargöra om den är baserad på försäljningsställen som ägs av franchisegivaren och/eller franchisetagaren, och
- ee) innehålla en uppgift om den procentuella andel av dessa försäljningsställen vars resultat motsvarar eller överstiger det resultat som angetts.
- b) Om den ekonomiska information som avses i föregående punkt lämnas, skall franchisegivaren uppge att de resultatnivåer som den blivande franchisetagarens försäljningsställe uppnår kan avvika från de nivåer som anges i den information som franchisegivaren tillhandahåller.
- O) en beskrivning av:
- i) förhållandet på den allmänna marknaden för de produkter eller tjänster som omfattas av kontraktet,
- ii) förhållandet på den lokala marknaden för de produkter eller tjänster som omfattas av kontraktet,
- iii) marknadens utvecklingsmöjligheter, och

(P) anything else necessary to prevent any statement in the document from being misleading to a reasonable prospective franchisee.

P) annan information som är nödvändig för att förhindra att någon uppgift i handlingen är vilseledande för en normalt om-dömesgill tillämnad franchise-tagare.

(2) The following information shall also be included in the disclosure document. However, where the information is contained in the franchise agreement, the franchisor may in the disclosure document merely make reference to the relevant section of the franchise agreement. Where the following items of information are not included in the proposed franchise agreement, that fact shall be stated in the disclosure document :

2. Följande information skall också ingå i informations-handlingen. Om informationen ingår i franchiseavtalet, behöver franchisegivaren dock bara göra en hänvisning i informationshandlingen till det relevanta avsnittet i franchise-avtalet. Om följande uppgifter inte ingår i det föreslagna franchiseavtalet, skall denna omständighet anges i informationshandlingen:

(A) the term and conditions of renewal of the franchise, if any;

A) i förekommande fall, varaktigheten och villkoren för förnyelse av franchisen,

(B) a description of the initial and on-going training programmes;

B) en beskrivning av program för grundläggande utbildning och för fortbildning,

(C) the extent of exclusive rights to be granted, if any, including exclusive rights relating to territory and/or to customers and also informa-

C) i förekommande fall, i vilken utsträckning ensamrätter kommer att beviljas, inbegripet ensamrätter avseende ett område och/eller kunder och även

tion on any reservation by the franchisor of the right	information om varje rätt som franchisegivaren förbehåller sig
(i) to use, or to license the use of, the trademarks covered by the franchise agreement;	i) att använda eller licensiera användningen av de varumärken som omfattas av franchiseavtalet,
(ii) to sell or distribute the goods and/or services authorised for sale by the franchisee directly or indirectly through the same or any other channel of distribution, whether under the trademarks covered by the agreement or any other trademark;	ii) att sälja eller distribuera varor och/eller tjänster som franchisetagaren har tillstånd att sälja direkt eller indirekt genom samma eller någon annan distributionskanal, oavsett om det sker under de varumärken som omfattas av avtalet eller något annat varumärke,
(D) the conditions under which the franchise agreement may be terminated by the franchisor and the effects of such termination;	D) på vilka villkor franchisegivaren kan säga upp franchiseavtalet och konsekvenserna av en sådan uppsägning,
(E) the conditions under which the franchise agreement may be terminated by the franchisee and the effects of such termination;	E) på vilka villkor franchisetagaren kan säga upp franchiseavtalet och konsekvenserna av en sådan uppsägning,
(F) the limitations imposed on the franchisee, if any, in relation to territory and/or to customers;	F) eventuella territoriella och /eller kundrelaterade begränsningar som franchisetagaren är bunden av,

- | | |
|--|---|
| (G) in-term and post-term non-compete covenants; | G) konkurrensförbud under och efter franchiseavtalets giltighet, |
| (H) the initial franchise fee, whether any portion of the fee is refundable, and the terms and conditions under which a refund will be granted; | H) entréavgiften för franchisen samt om någon del av avgiften kan återbetalas och villkoren för återbetalning, |
| (I) other fees and payments, including any gross-up of royalties imposed by the franchisor in order to offset withholding tax; | I) andra avgifter och betalningar, inbegripet eventuella bruttopåslag för royaltyersättningar som franchisegivaren gör för att kompensera för skatt, |
| (J) restrictions or conditions imposed on the franchisee in relation to the goods and/or services that the franchisee may sell; | J) begränsningar eller villkor som åläggs franchisetagaren beträffande de varor och/eller tjänster som franchisetagaren får sälja, |
| (K) the conditions for the assignment or other transfer of the franchise; and | K) villkoren för överlåtelse eller annan överföring av franchisen, och |
| (L) any forum selection or choice of law provisions, and any selected dispute resolution processes. | L) eventuella forum- eller lagvalsbestämmelser samt valda tvistlösningsförfaranden. |
| (3) Where the franchise is a master franchise, the sub-franchisor must, in addition to the items specified in paragraphs (1) and (2), disclose to the prospective sub-franchisee | 3. Om franchisen är en masterfranchise skall underfranchise-givaren, förutom uppgifterna i punkterna 1 och 2, lämna den tillämnade underfranchisetagaren den information om fran- |

the information on the franchisor that it has received under paragraphs (1)(A), (E), (H), and (2)(C) and (F) of this article, as well as inform the prospective subfranchisee of the situation of the subfranchise agreements in case of termination of the master franchise agreement and of the content of the master franchise agreement.

*ARTICLE 7
(ACKNOWLEDGEMENT
OF RECEIPT OF DIS-
CLOSURE DOCUMENT)*

The prospective franchisee shall at the request of the franchisor acknowledge in writing the receipt of the disclosure document.

chisegivaren som underfranchisegivaren har fått enligt punkterna 1.A, 1.E, 1.H och punkterna 2.C och 2.F i denna artikel och informera den tillämnade underfranchise-tagaren om hur en uppsägning av masterfranchiseavtalet påverkar underfranchiseavtalen och om innehållet i masterfranchiseavtalet.

*ARTIKEL 7
Bekräftelse av mottagandet av
informationshandlingen*

Den tillämnade franchise-tagaren skall på franchise-givarens begäran skriftligen bekräfta mottagandet av informationshandlingen.

*ARTICLE 8
(REMEDIES)*

*ARTIKEL 8
Påföljder*

(1) If the disclosure document or notice of material change:

1. Om informationshandlingen eller meddelandet om en väsentlig förändring

(A) has not been delivered within the period of time established in Article 3;

A) inte har överlämnats inom den tidsfrist som anges i artikel 3,

(B) contains a misrepresentation of a material fact; or

B) innehåller en oriktig uppgift om en väsentlig omständighet, eller

(C) makes an omission of a material fact;

C) utelämnar en väsentlig omständighet,

then the franchisee may on 30 days prior written notice to the franchisor terminate the franchise agreement and/or claim against the franchisor for damages suffered from the conduct described in (A), (B) and (C), unless the franchisee had the information required to be disclosed through other means, did not rely on the misrepresentation, or termination is a disproportionate remedy in the circumstances.

kan franchisetagaren säga upp franchiseavtalet med 30 dagars skriftlig varsel till franchisegivaren och/eller kräva franchisegivaren på ersättning för skada som lidits på grund av de beteenden som anges i A), B) och C), om inte franchisetagaren ändå haft tillgång till föreskriven information på annat sätt, inte förlitat sig på den oriktiga uppgiften eller om uppsägning är en med hänsyn till omständigheterna opropor­tionerlig påföljd.

(2) The remedies granted to the franchisee pursuant to this

2. De påföljder som franchisetagaren har rätt att vidta enligt

article must be exercised no later than the earlier of:

denna artikel skall utövas senast vid den tidpunkt som infaller först av:

(A) one year after the act or omission constituting the breach upon which the right to terminate is based;

A) ett år efter den handling eller det utelämnande som utgör det åsidosättande varpå rätten att säga upp avtalet grundas,

(B) three years after the act or omission constituting the breach upon which the right to claim for damages suffered is based;

B) tre år efter den handling eller det utelämnande som utgör det åsidosättande varpå rätten att kräva skadestånd grundas,

(C) one year after the franchisee becomes aware of facts or circumstances reasonably indicating that it may have a right to claim for damages suffered; or

C) ett år efter det att franchisetagaren blivit medveten om de fakta eller omständigheter som rimligen tyder på att denne kan ha rätt att kräva ersättning för skada, eller

(D) within 90 days of the delivery to the franchisee of a written notice providing details of the breach accompanied by the franchisor's then current disclosure document.

D) inom 90 dagar efter det att franchisetagaren mottagit en skriftlig underrättelse med närmare upplysningar om åsidosättandet tillsammans med franchisegivarens då aktuella informationshandling.

(3) The rights provided by paragraph (1) of this Article do not derogate from any other right the franchisee may have

3. Rättigheterna enligt punkt 1 i denna artikel innebär inte att franchisetagaren fräntas någon annan rätt som denne kan ha

under the applicable law.

enligt den tillämpliga rättsordningen.

(4) All matters regarding termination and damages, which have not been expressly regulated in this article, shall be governed by the applicable law.

4. Alla frågor som rör uppsägning och skadestånd och som inte uttryckligen regleras i denna artikel, skall regleras av den tillämpliga rättsordningen.

*ARTICLE 9
(TEMPORAL SCOPE OF
APPLICATION)*

*ARTIKEL 9
Ikraftträdande*

This law applies whenever a franchise agreement is entered into or renewed after the law enters into force.

Denna lag skall tillämpas på franchiseavtal som ingås eller förnyas efter det att lagen har trätt i kraft.

*ARTICLE 10
(WAIVERS)*

*ARTIKEL 10
Avsägelse*

Any waiver by a franchisee of a right given by this law is void.

Franchisetagarens avstående från en rätt enligt denna lag är utan verkan.



REGERINGSKANSLIET

Justitiedepartementet

Hovrättsassessor Karin Mårtensson Telde

Box 187

201 21 MALMÖ

SWEDEN

Telefon 040-35 57 94

Karin.L.Martensson@hsb.dom.se

Enkätundersökning angående franchising

Den internationella organisationen för harmonisering av privaträtten (UNIDROIT) har antagit en modellag om informationsplikt vid franchising. Justitiedepartementet utreder för närvarande om lagen bör införas i Sverige. Utredningen görs av hovrättsrådet Gudmund Tojjer med hovrättsassessorn Karin Mårtensson som sekreterare.

För att klarlägga om det behövs någon lagstiftning är det viktigt att få en bild av läget i dag. Det skulle därför vara värdefullt om Du ville besvara nedanstående frågor.

Svaren, som kan återsändas i bifogade frankerade svarskuvert, behöver vi senast måndagen den 26 april 2004.

Eventuella frågor angående enkäten besvaras av hovrätts-
assessorn Karin Mårtensson antingen
via e-post: KarinL.Martensson@hsb.dom.se eller
via telefon: 040 – 35 57 94.

1. Är Du?

- a) Franchisegivare
- b) Master franchisetagare
- c) Övrig franchisetagare

2. Vilken utbildning har Du?

- a) Grundskola
- b) Gymnasieskola
- c) Akademisk utbildning
- d) Annan utbildning
- e) (ange vilken.....)

3. Vad gjorde Du innan Du startade Din nuvarande franchise-
verksamhet?

- a) Arbetslös
- b) Anställd
- c) Egen företagare

4. En fråga bara till Dig som är franchisetagare

Vilket år startade Du som franchisetagare?

- a) för mindre än ett år sedan
- b) år 2000–2002
- c) år 1995–1999
- d) år 1990–1994
- e) år 1989 eller tidigare

5. Vilken information lämnade franchisegivaren till franchise-
tagaren innan franchiseavtalet undertecknades?

Information lämnades om

- a) franchisegivaren och dennes tidigare affärserfarenhet
- b) en beskrivning av franchiseverksamheten samt av franchisegivarens och franchisetagarens skyldigheter och rättigheter
- c) hur många franchisetagare eller försäljningsställen som ägs av franchisegivaren och som finns i Sverige
- d) franchisetagare som upphört med sin franchiseverksamhet och skälen till detta
- e) varumärke, patent, upphovsrätt m.m. som ingår i franchisen
- f) vilka varor som franchisetagaren måste köpa från franchisegivaren eller av en leverantör som franchisegivaren har anvisat
- g) andra franchisetagares ekonomiska utfall av sin verksamhet
- h) beräknade investeringskostnader och beräknat ekonomiskt utfall för en blivande franchisetagare
- i) vilken hjälp som franchisegivaren skall lämna till franchisetagaren, t.ex. utbildning av personal, marknadsföringsstöd och datasupport
- j) vilka avgifter som franchisetagaren skall betala till franchisegivaren
- k) hur lång tid avtalet löper
- l) om *franchisegivaren* har rätt att säga upp avtalet före avtalstidens utgång

- m) om *franchisetagaren* har rätt att säga upp avtalet före avtalstidens utgång
- n) om franchisetagaren har rätt till förlängning av franchiseavtalet
- o) vilka begränsningar som en franchisetagare är bunden av vad gäller vem han eller hon får sälja/hyra ut till och/eller inom vilka geografiska områden som franchisetagaren får bedriva försäljning/uthyrning e.d.
- p) om det finns några avtalsvillkor som hindrar franchisetagaren att bedriva en verksamhet som konkurrerar med franchisegivarens
- q) villkoren för en överlåtelse av franchiseverksamheten
- r) hur rättstvister mellan franchisegivaren och franchisetagaren skall prövas (t.ex. domstol eller skiljenämnd eller förhandlingar)
- s) skillnaden mellan skiljeförfarande och prövning av domstol

6. En fråga bara till Dig som är franchisetagare

Tycker Du att Du som franchisetagare fick tillräcklig information av franchisegivaren om vad det skulle innebära för Dig att arbeta som franchisetagare?

- a) Ja
- b) I stort sett
- c) Nej

7. En fråga bara till Dig som är franchisetagare

Fanns det någon information som anges i fråga 5 som Du inte fick, men som Du tycker att Du borde ha fått. Ange i så fall en eller flera av punkterna a)-s). Fanns det någon annan information som Du saknade?

.....
.....
.....
.....
.....

8. Innebär Ditt avtal att rättstvister med franchisegivaren skall prövas av skiljenämnd?

- a) Ja
- b) Nej

9. En fråga till Dig som har en föreskrift i avtalet om att rättstvister skall prövas av skiljenämnd (och inte av domstol)

Har Du avstått från att begära prövning hos en skiljenämnd på grund av kostnaderna för en prövning?

- a) Vi har inte haft någon tvist
- b) Nej aldrig
- c) Ja, vid något enstaka tillfälle
- d) Ja, vid flera tillfällen

10. Tycker Du att franchisegivaren skall vara skyldig enligt lag att lämna sådan information som anges i fråga 5 till franchise- tagaren innan franchiseavtalet undertecknas?

- a) Ja
- b) Nej
- c) Vet ej

Motivera gärna svaret oavsett vilket alternativ Du valde.

.....
.....
.....

11. Är Du ansluten till någon intresseorganisation angående franchising?

- a) Ja
- b) Nej

Stort tack för Din medverkan!

Karin Mårtensson