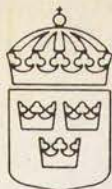


Ref

FRANCHISING

Betänkande
av
franchiseutredningen

SOU^{1987:17}



Statens offentliga utredningar

1987:17

Justitiedepartementet

Franchising

Betänkande av franchiseutredningen
Stockholm 1987

Omslag BIGG, Pia Löfstedt

ISBN 91-38-09693-5

ISSN 0375-250X

Svenskt Tryck Stockholm 1987 718429

Till Statsrådet och chefen för
justitiedepartementet

Genom beslut den 27 september 1984 bemyndigade regeringen statsrådet Wickbom att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att undersöka vilka olika former av franchising som används i Sverige och kartlägga i vilken omfattning de förekommer, att beskriva och analysera de näringspolitiska fördelar och nackdelar som är förenade med franchising samt att med kartläggningen som bakgrund ta ställning till om det behövs lagstiftning i fråga om franchising och ange vad denna bör avse.

Med stöd av detta bemyndigande tillkallades den 11 oktober 1984 som särskild utredare riksdagsledamoten Stig Gustafsson. Att som experter biträda utredaren förordnades samma dag hovrättsassessorn Erik Lempert, numera direktören Jan Persson, hovrättsassessorn Per Pettersson, advokaten Stig Sohlberg, juris kandidaten Lars Sydolf, numera direktörsassistenten Tomas Tetzell och direktören Axel Wennerholm. Som experter förordnades vidare den 31 oktober 1984 sektionschefen Erik Hjerpe och den 9 november 1984 departementssekreteraren Margareta Hammarberg. Genom beslut den 20 december 1984 förordnades hovrättsassessorn Birgit Råberg att fr.o.m. den 1 januari 1985 vara sekreterare i utredningen.

Utredningen överlämnar härmed betänkandet Franchising.

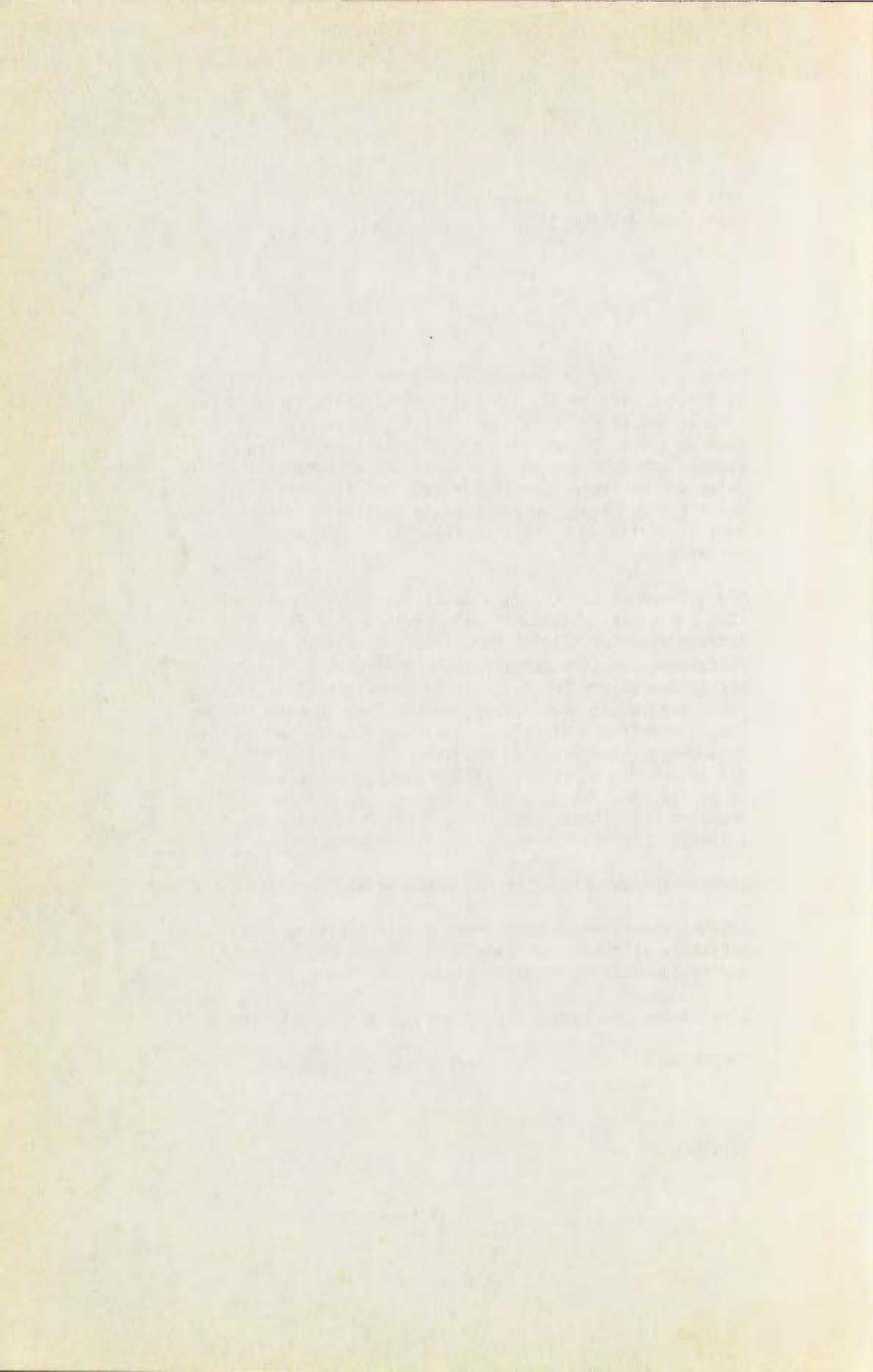
Franchiseutredningen har härmed slutfört sitt uppdrag. Särskilda yttranden har avgetts av experterna Sohlberg med instämmande av Persson, Sydolf samt Wennerholm.

Utredningen överlämnar härmed betänkandet Franchising.

Stockholm i juni 1987

Stig Gustafsson

/Birgit Råberg



INNEHÅLL

FÖRKORTNINGAR OCH LITTERATUR	9
SAMMANFATTNING	11
SUMMARY	17
FÖRFATTNINGSFÖRSLAG	23
I U P P D R A G E T	
1 BAKGRUND	29
2 DIREKTIVEN	31
3 UTREDNINGSARBETET	33
II V A R F Ö R F R A N C H I S I N G ?	
4 ORSAKER OCH UTVECKLING.....	35
III B E G R E P P S B E S T Ä M N I N G A R	
5 VAD ÄR FRANCHISING?	39
5.1 Gränsdragningen till vissa andra samverkans- former	43
6 TERMINOLOGIFRÅGAN	47
IV N U L Ä G E T	
7 FÖREKOMSTEN AV FRANCHISING	49
7.1 Historik	49
7.2 Franchising i Sverige	50
7.2.1 Redovisning av gjord undersökning av franchiseavtal	52
7.3 Franchising i utlandet	67
8 DEN RÄTTSLIGA REGLEREN	83
8.1 Sverige	83
8.1.1 Avtalsrättsliga regler	83
36 § avtalslagen	
38 § avtalslagen	
Lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare	

8.1.2	Arbetsrättsliga regler	89
	Gränsdragningen mellan arbetstagare och självständig företagare Medbestämmandelagen Lagen om styrelserepresentation för de anställda i aktiebolag och ekonomiska föreningar	
8.1.3	Marknadsföringslagen	113
	Konsumentverket	
8.1.4	Konkurrensrättsliga regler	117
	Konkurrenslagen Näringsfrihetsombudsmannen Statens pris- och kartellnämnd	
8.1.5	Immaterialrättsliga regler	125
	Firmalagen Lagen om ekonomiska föreningar Handelsregisterlagen Handelsregisterförordningen Aktiebolagslagen Aktiebolagsförordningen Varumärkeslagen Varumärkets och firmans funktioner	
8.1.6	Lagen om utländska förvärv av svenska företag m.m.	136
8.2	Utlandet	139
8.2.1	USA	139
8.2.2	Japan	154
8.2.3	Alberta, Canada	160
8.2.4	Australien	162

V UTREDNINGENS ÖVERVÄGANDEN

9	FÖR- OCH NACKDELAR MED FRANCHISING	165
10	BEHOVET AV LAGSTIFTNING	169
10.1	Avtalsrättsliga frågor	169
	10.1.1 Förekomsten av oskäligen avtalsvillkor i de undersökta franchiseavtalen	169
10.2	Arbetsrättsliga frågor	182
	10.2.1 Arbetstagarbegreppets tillämplighet på franchisetagare	182
	10.2.2 Hur reglerna till skydd för arbetstagares medbestämmande fungerar i franchise- relationer.....	185
10.3	Konsumenträttsliga frågor	190
10.4	Konkurrensrättsliga frågor	199
10.5	Immaterialrättsliga frågor	205
10.6	Frågor om utländskt inflytande	206

11	KOSTNADER	209
12	SPECIALMOTIVERING	211
12.1	Förslaget till lag om franchising	211
12.2	Förslaget till lag om ändring i handelsregister- lagen	226
12.3	Förslaget till förordning om ändring i aktiebolagsförordningen	227
	SÄRSKILDA YTTRANDEN	229

FÖRKORTNINGAR

AD	Arbetsdomstolen
dir.	Direktiv
FTC	Federal Trade Commission
HD	Högsta domstolen
HUI	Handelns utredningsinstitut
IFA	International Franchise Association
JuU	Justitieutskottet
KO	Konsumentombudsmannen
LU	Lagutskottet
MBL	Medbestämmandelagen
MD	Marknadsdomstolen
MITI	Ministry of International Trade and Industry
NJA	Nytt juridiskt arkiv, Avd. I
NO	Näringsfrihetsombudsmannen
NU	Näringsutskottet
prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna, utgivna av domstolsverket
Rskr.	Riksdagsskrivelse
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SIND	Statens industriverk
SOU	Statens offentliga utredningar
SPK	Statens pris- och kartellnämnd
SvJT	Svensk Juristtidning
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law

LITTERATUR som citeras i förkortad form:

Adlercreutz	Adlercreutz, Axel, Svensk arbetsrätt, 1986
Bergqvist-Lunning	Bergqvist, Olof - Lunning, Lars, Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentar, 1986
Bernitz	Bernitz, Ulf, Svensk marknadsrätt, 1986
Bernitz m.fl.	Bernitz, Ulf - Karnell, Gunnar - Pehrsson, Lars - Sandgren, Claes, Immaterialrätt, 1987
Essén	Essén, Eric, Firmarätt, 1978

- Franchising in the Economy U.S. Departement of Commerce, Franchising in the Economy 1976-1978, 1977-1979 och 1984-1986
- Grönfors Grönfors, Kurt, Avtalslagen, 1984
- Izraeli Izraeli, Dov, Franchising and the total distribution system, London 1972
- Lunning Lunning, Lars, Anställningsskydd, Kommentar till anställningsskyddslagen, 1984
- Martenius Martenius, Åke, Konkurrenslagstiftningen, 1985
- Mendelsohn Mendelsohn, Martin, The Guide to Franchising, Exeter, Storbritannien, 1985
- Nishimura Nishimura, Toshiro, Franchising in Japan: The Business and Legal Environment, International Business Lawyer s. 312-322, October 1986, Vol 14, No 9
- SIND Statens industriverk, Franchising - en växande samarbetsform, SIND 1982:6
- Tonndorf Tonndorf, Hans G, Framgång genom franchising, Lund 1981
- UNIDROIT UNIDROIT 1986 C.D. 65-Doc. 12, The Franchising Contract, Rome, March 1986
- Vaughn Vaughn, Charles L, Franchising, It's Nature, Scope, Advantages and Development, Lexington, Massachusetts, USA, 1979

SAMMANFATTNING

Franchising är en form för samverkan mellan två näringsidkare, franchisegivaren och franchisetagaren. Utredningen lägger fram ett förslag till lag om franchising. Förslaget har en definition av vad som avses med franchising (1 §), en bestämmelse om uppsägningstidens längd för det fall franchisegivaren säger upp franchisetagaren (2 §), regler om informationsskyldighet för franchisetagaren och franchisegivaren om att verksamheten bedrivs i form av franchising (3 §) samt bestämmelser om förhandlingsskyldighet för franchisegivaren gentemot den arbetstagarorganisation som franchisetagaren är bunden till genom kollektivavtal (4-7 §§). Utredningens förslag innebär också att uppgift om att franchising bedrivs skall införas i offentliga register t.ex. bolagsregistret.

Bakgrund

Genom ett franchiseavtal upplåter en franchisegivare åt en eller oftast flera franchisetagare rätten att mot ersättning sälja varor eller tjänster under ett visst namn och ett visst kännetecken som tillhandahålls av franchisegivaren. Franchising utmärks av ett gemensamt uppträdande utåt från franchisegivarens och hans franchisetagares sida. Det gemensamma namnet och kännetecknet är symboler för enhetligheten och ger kunden besked om att samma vara eller tjänst utbjuds på alla försäljningsställena.

Den moderna formen av franchising som ett system för marknadsföring och distribution kommer från USA och har därifrån spritt sig till bl.a. Västeuropa. Detta har skett dels genom upplåtelse från amerikanska franchisegivares sida till västeuropeiska näringsidkare dels genom att inhemska företag valt att i stället för att t.ex. inrätta filialer teckna franchiseavtal med i förhållande till företagen ägarmässigt obundna näringsidkare.

Franchising startade på allvar i Sverige i början av 1970-talet. Under senare år har franchising vuxit kraftigt i allt fler branscher.

Viss kritik mot denna samverkansform har kommit från framför allt fackligt håll. Denna kritik gäller främst problemet att få den arbetsrättsliga lagstiftningen att fungera i franchiseföretag samt franchisetagarnas ställning i förhållande till franchisegivaren.

Franchiseutredningen tillsattes sedan riksdagen bifallit en motion om en närmare undersökning av franchising i Sverige.

Utredningens uppdrag har varit att förutsättningslöst undersöka vilka former av franchising som förekommer i Sverige, kartlägga dess omfattning och utbredning samt analysera de näringspolitiska för- och nackdelar som är förenade med samverkansformen. Utredningen har också studerat erfarenheter av franchising i andra länder. Till skillnad från vad som är fallet i t.ex. USA saknas här i landet en särskild lagstiftning rörande franchising. I utredningens uppdrag har ingått att med kartläggningen som bakgrund ta ställning till om det behövs lagstiftning om franchising - och i sådant fall ange vad denna bör avse - eller om redan befintlig lagstiftning på olika områden är tillräcklig.

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 gällde de avtalsrättsliga problem som kan vara förknippade med franchising. Utredningen har vidare haft att undersöka hur konkurrenslagstiftningen fungerat i samband med franchising. I enlighet med direktiven har utredningen även analyserat de immaterialrättsliga problem som kan vara förenade med franchising samt vilka nackdelar systemet kan innebära för konsumenterna. Utredningen har också undersökt om franchisekonstruktionen medför risker för att lagstiftningen om utländska förvärv av svenska företag kringgås. Slutligen har utredningen försökt finna en svensk beteckning för franchising.

Överväganden och förslag

Eftersom utredningen inte funnit något svenskt ord som täcker företeelsen franchising och inte heller någon lämplig form för en försvenskning av ordet har utredningen funnit att övervägande skäl talar för att behålla det engelska uttrycket franchising.

Utredningens undersökningar har visat att franchising som samverkansform mellan näringsidkare ökar i Sverige. Den förekommer främst inom försäljning och distribution av varor och tjänster men har också fått visst insteg i tillverkningsindustrin. Merparten av franchisegivarna är inhemska företag. Några av dessa har också franchisetagare utomlands. De utländska företag som etablerat sig som franchisegivare här i landet är ofta stora vad avser antalet franchisetagare. De flesta franchisetagarna är småföretagare med några

personer anställda. Det finns emellertid franchisetagare som har relativt många arbetstagare men även sådana som är ensamföretagare. Franchisetagarna är i allmänhet verksamma i form av juridiska personer, oftast aktiebolag. Enligt utredningens erfarenhet är det inte vanligt att företrädaren för det franchisetagande företaget eller den fysiske personen som är franchisetagare tidigare varit anställd hos franchisegivaren.

Franchisesystemens spridning ger intryck av att samverkansformen automatiskt skulle vara en väg till framgång för både franchisegivare och franchisetagare. Franchising kan många gånger visa sig vara en lyckosam satsning. Hur det går är emellertid i hög grad beroende på vilket franchisesystem som det gäller och hur detta används. Det är viktigt för ett lyckat utfall att affärsidéen testats och visat sig vara framgångsrik. Av stor vikt är också att franchisegivaren fortlöpande förser franchisetagaren med stöd i olika former exempelvis utbildning och träning.

Utredningen har funnit att det även finns negativa inslag i franchising.

Utredningen har övervägt om sådana inslag lämpligast bör motverkas genom tillämpning av redan befintlig lagstiftning, genom tillskapande av nya bestämmelser eller om förhandlingsvägen mellan de olika organisationer som finns för franchisegivare, franchisetagare och arbetstagare hos franchisetagarna kan vara lösningen. Det hade enligt utredningens mening varit önskvärt att problem mellan parterna i första hand lösts förhandlingsvägen. Under de två och ett halvt år som utredningen pågått har detta inte skett. Utredningen anser därför att lagstiftning inte kan undvaras.

Den genomförda granskningen av franchiseavtal visar att dessa ofta präglas av ensidighet. Det är den ena parten, franchisegivaren, som bestämmer villkoren för samarbetet. Franchisetagaren intar en styrkemässigt svagare position. Granskningen har också påvisat avtalsvillkor som bör anses oskäligen eller vilkas tillämpning åtminstone i vissa situationer kan leda till oskäligen resultat.

Det är önskvärt att man kommer tillrätta med sådana oskäligen avtalsvillkor. Utredningen har funnit att detta mestadels kan ske genom tillämpning av redan befintlig lagstiftning, främst 36 § avtalslagen och lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Endast beträffande ett avtalsvillkor föreslår utredningen att en särskild bestämmelse införs. Detta gäller uppsägningstidens längd i de fall då franchisegivaren säger upp franchisetagaren. Enligt utredningens förslag skall det då

gälla en minsta uppsägningstid om ett år, dock inte för det fall grunden för uppsägningen är att franchisetagaren gjort sig skyldig till grovt kontraktsbrott eller eljest vägande skäl förelagt för uppsägningen.

Ett annat problem som utredningen uppmärksammat har att göra med det förhållandet att en franchisegivare och hans franchisetagare uppträder under ett gemensamt namn och kännetecken, som franchisegivaren tillhandahåller. Detta kan föranleda misstag från tredje mans, exempelvis konsumentens, sida om vem som han egentligen har att göra med. Utredningen har funnit exempel där konsumenten trott att han slutit avtal med ett rikstäckande företag när han i själva verket ingått avtal med en enskild franchisetagare. Eftersom franchisegivaren normalt inte tar något ansvar för franchisetagarens förpliktelser kan detta förhållande vara till men för konsumenterna.

Utredningen anser att det är rimligt att en part innan avtal ingås utan svårighet skall kunna avgöra vem som är hans avtalspart. För att misstag i detta avseende skall kunna motverkas föreslår utredningen att det införs informations-skyldighet om att verksamheten bedrivs i form av franchising och om innebörden därav. Informationen skall enligt förslaget lämnas dels på en skylt i anslutning till franchisetagarens säljställe dels i annonser och andra framställningar som används vid marknadsföringen av de nyttigheter som franchisegivaren tillhandahåller.

När det gäller sanktion för den som inte fullgör informationsskyldigheten föreslår utredningen att marknadsföringslagens regler om underlåtenhet att lämna information vid marknadsföring skall gälla. Detta innebär att den som underlåter att lämna den föreskrivna informationen kan åläggas att göra detta av marknadsdomstolen samt i vissa fall av konsumentombudsmannen.

Det gemensamma uppträdandet från franchisegivarens och franchisetagarens sida kan ibland vara till nackdel inte bara för tredje man utan också ur samhällets synpunkt. Samtidigt som en franchisetagare uppträder under det namn och det kännetecken som franchisegivaren tillhandahåller, är franchisetagaren normalt förbjuden att använda namnet eller del därav i sin egen registrerade firma.

Detta leder till att franchisetagarna inte kan återfinnas i offentliga register under det namn som de använder utåt. Myndigheter och enskilda har härigenom svårt att identifiera en franchisetagare. Detta är otillfredställande. Utredningen anser att uppgift om att bolag, enskilda näringsidkare,

ekonomiska eller ideella föreningar eller stiftelser driver näring i formen franchising skall tas in i offentliga register, såsom bolagsregistret, handelsregistret och föreningsregistret.

Vad gäller franchisetagarens ställning i förhållande till franchisegivaren har utredningen funnit att detta förhållande måste bedömas med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall. Hos vissa franchisetagare kan genom avtal bundenheten till franchisegivaren vara större än hos andra. I några fall kan bundenheten vara så stark att franchisetagaren inte bör betraktas som en självständig företagare utan som en arbetstagare eller en jämställd uppdragstagare i förhållandet till franchisegivaren. I andra fall är bundenheten mindre stark och en bedömning av omständigheterna kan leda till att franchisetagaren bör anses vara en självständig företagare. Utredningens slutsats i detta sammanhang är att något generellt uttalande om franchisetagarens ställning inte kan göras. Denna fråga överlämnas till avgörande i rättspraxis.

Franchisetagarens bundenhet i förhållande till franchisegivaren kan också leda till att hans anställda inte på ett meningsfullt sätt kan utöva det medinflytande som följer av lag och kollektivavtal. Denna fråga har särskilt betonats i utredningens direktiv. De beslut som påverkar de anställda fattas många gånger av franchisegivaren och inte av franchisetagaren. För att tillförsäkra de anställda rätt till medinflytande på den nivå där de verkliga besluten många gånger fattas, föreslår utredningen att franchisegivaren, innan han fattar beslut som leder till viktigare förändringar av franchisetagarens verksamhet, skall vara förhandlings-skyldig i förhållande till arbetstagarorganisation till vilken franchisetagaren är bunden genom kollektivavtal. Det är medbestämmandelagens regel om arbetsgivares s.k. primära förhandlingsskyldighet som tjänat som modell för utredningens förslag i denna del. Franchisegivaren och arbetstagarorganisationen kan enligt förslaget träffa avtal om avvikelse från förhandlingsskyldigheten.

Franchisegivare som bryter mot förhandlingsskyldigheten blir enligt förslaget skadeståndsskyldig. Mål om tillämpningen av dessa bestämmelser i utredningens förslag skall handläggas enligt lagen om rättegången i arbetstvister.

Utredningens granskning av franchiseavtal har visat att det i dessa ibland förekommer konkurrensbegränsande villkor. Näringsfrihetsombudsmannen har under utredningstiden förtolpande granskat ett flertal franchiseavtal och ingripit i de fall han ansett att avtalsvillkor stridit mot konkurrens-lagen. Även de straffrättsliga bestämmelserna i konkurrens-

lagen har tillämpats rörande konkurrensbegränsande villkor i franchiseavtal. Utredningen anser att de åtgärder som konkurrenslagen anvisar för att komma tillrätta med skadliga konkurrensbegränsningar är tillräckliga vad gäller sådana villkor i franchiseavtal.

Det är som tidigare nämnts inte vanligt att en franchisegivare är ett utländskt företag. I de fall detta förekommer har utredningen inte funnit något ägarmässigt samband mellan franchisegivare och franchisetagare. Det är över huvud taget sällsynt att det finns en ägarmässig binding mellan franchisegivare och franchisetagare. Ett utmärkande drag för franchising som samverkansform är just att parterna är ägarmässigt oberoende av varandra. Om franchisegivaren äger tillräckligt många aktier eller andelar i det franchisetagande företaget är det inte fråga om ett franchiseförhållande utan ett förhållande mellan moder- och dotterbolag i en koncern. Utredningen har inte funnit att lagen om utländska förvärv av svenska företag m.m. kringgås genom franchisekonstruktionen. Om en utländsk franchisegivare vill förvärva t.ex. så många aktier i sin svenska franchisetagare att förvärvstillstånd krävs, får detta prövas enligt lagen, på samma sätt som för alla andra företag som utgör s.k. kontrollsubjekt. Någon ytterligare reglering är enligt utredningens mening inte nödvändig i detta sammanhang.

SUMMARY

Background

Franchising is a form of co-operation between two companies, the franchisor and the franchisee. Under a franchising agreement, a franchisor gives one or - usually - more franchisees the right, in return for payment, to sell goods or services under a certain name and under a certain designation supplied by the franchisor. Franchising is distinguished by the common front displayed by the franchisor and his franchisee(s). The common name and designation are symbols of this uniformity and tell the customer that the same good or service is being offered at all sales outlets.

In its report the Commission presents the draft text of a Franchising Act.

In the Commission's draft, franchising is defined as follows: The Term franchising refers to contractual co-operation between franchisors and franchisees, whereby a franchisor, in return for payment, allows one or more franchisees to carry on a certain business activity using the franchisors designations, brand names or other distinguishing product characteristics.

The Commission was entrusted with the task of conducting an open-ended investigation of the forms of franchising occurring in Sweden, carting their scope and extent and analysing the advantages and drawbacks of this form of co-operation in terms of entrepreneurial policy. The Commission has also studied experience of franchising in other countries. Unlike the USA, for example, Sweden does not have special legislation concerning franchising. The Commission's remit has included a declaration, in the light of its survey, as to whether franchising legislation is needed - and - if so, what its purview should be - or whether pre-existing legislation in those fields is sufficient.

The terms of reference for the Commission indicated certain questions to which special attention was to be devoted, e.g. the extent to which labour legislation safeguards for employees should apply to franchising relations, and the applicability of the employer concept to franchisees. Another question concerned the problems of contract law which franchising can entail. The Commission was also instructed to investigate the workings, in connection with franchising, of legislation against trade restraints. In keeping with its terms of reference, the Commission has also analysed the

problems concerning intangible rights which may be associated with franchising and potential disadvantages of the system to consumers. The Commission has also inquired whether franchising entails any risk of legislation concerning foreign take-overs of Swedish companies being evaded. Finally, the Commission has looked for a Swedish term for franchising.

Deliberations and recommendations

Since the Commission has not found any adequate Swedish term for franchising and has not been able to find any suitable Swedish modification of the word, it has concluded that there are overwhelming reasons in favour of retaining the English expression.

The Commission's inquiries have shown that franchising as a form of business co-operation is on the increase in Sweden. It occurs mainly in the sale and distribution of goods and services, but has also gained some currency in manufacturing industry. Most of the franchisors are Swedish companies, some of whom also have franchisees abroad. The foreign companies which have established themselves as franchisors in this country often have large numbers of franchisees. Most franchisees are small entrepreneurs with a few employees. But there are also franchisees who have relatively large numbers of employees, as well as franchisees who are purely self-employed. The franchisees generally carry on business in the form of legal corporations, mostly limited companies. In the Commission's experience, it is uncommon for the representative of the enfranchised enterprise or the physical person who is a franchisee to have previously been employed by the franchisor.

The spread of franchising systems gives the impression of this form of co-operation automatically guaranteeing the success of both franchisor and franchisee. Franchising can very often prove a successful venture, but its actual outcome greatly depends on the franchising system applied and the way in which it is used. Success is very much conditional on the business idea having been tested and proved successful. It is also very important for the franchisor to keep the franchisee continuously supplied with various forms of support, e.g. education and training.

The Commission has found that franchising also has its drawbacks.

The Commission has considered whether such drawbacks can best be counteracted through the application of pre-existing

legislation, through the creation of new provisions or through negotiations between the various organisations representing franchisors, franchisees and employers of franchisees. In the Commission's opinion, it is desirable that problems between the parties should, in the first instance, be resolved by means of negotiation. This has not happened in the two and half years for which the Commission has existed, and the Commission therefore believes that legislation to be indispensable.

The scrutiny which has been conducted of franchising agreements shows that they are often a one-sided arrangement, with one party - the franchisor - deciding the terms of co-operation. The franchisee is at a disadvantage. The scrutiny has also revealed terms of agreement which are to be considered oppressive or whose application, at least in certain situations, can have oppressive results.

Something needs to be done about oppressive terms of this kind. The Commission has found that this can mostly be achieved through the application of pre-existing legislation, above all Section 36 of the Contracts Act and the Terms of Contract (Traders) Act. There is only one term of contract concerning which the Commission recommends the introduction of a special provision, namely the notice to be given in the event of the franchisor cancelling the agreement with the franchisee. The Commission recommends a minimum of one year's notice in cases of this kind, though not in cases where the cancellation is grounded on the franchisee having committed a gross breach of contract or where there are otherwise strong reasons in favor of cancellation.

Another problem observed by the Commission is connected with the fact of a franchisor and his franchisee(s) employing a common name and designation supplied by the franchisor. This can cause misunderstandings among third parties, e.g. consumers, as to who exactly they are dealing with. The Commission has found examples of consumers believing that they have concluded agreements with a nationwide enterprise when in actual fact the agreement has been made with an individual franchisee. Since, in the normal run of things, the franchisor will not accept any liability for the franchisee's obligations, this state of affairs can be detrimental to consumer interests.

The Commission finds it reasonable that a party should have no difficulty, before entering into an agreement, in telling the identity of his opposite number. To avoid mistakes in this respect, the Commission recommends the introduction of a duty to inform consumers that the business is being conducted

on a franchising basis and also to explain what this implies. It is proposed that this information should be supplied in a notice displayed at the franchisee's sales outlet and also in advertisements and other communications used in the marketing of the goods and services which the franchisee supplies.

As regards sanctions against those not discharging their duty of information, the Commission recommends that the rules of the Marketing Act concerning omission to supply information in the course of marketing should be made to apply. This means that a person omitting to supply the prescribed information can be ordered to do so by the Market Court and, in certain cases, by the Consumer Ombudsman.

The common front displayed by the franchisor and franchisee can sometimes be detrimental not only to third parties but also to the community. At the same time as a franchisee appears under the name and designation supplied by the franchisor, he is normally forbidden to use the name or any part of it in the registered name of his own business.

As a result, franchisees are often untraceable in public registers under the name they use outwardly. This makes it difficult for public authorities and private persons to identify a franchisee, which is an unsatisfactory state of affairs. The Commission recommends that public registers, such as the Companies Register, the Trade Register and the Associations Register, be made to include an entry stating whether or not companies, individual traders, trading or non-profit associations or foundations are trading on a franchising basis.

The Commission has found that the status of the franchisee in relation to the franchisor must be appraised with reference to the circumstances of each individual case. Certain franchisees may be more closely tied to the franchisor through their terms of agreement than others. In some cases these ties can be so powerful that the franchisee should not be regarded as an independent entrepreneur but as an employee or equal agent in relation to the franchisor. In other cases the ties are less strong and an appraisal of the circumstances may lead to the conclusion that the franchisee should be considered an independent entrepreneur. The Commission concludes that it is impossible to generalise about the status of the franchisee. This question is left for legal precedent to decide.

The franchisee's commitment to the franchisor can also preclude the meaningful exercise by his employees of the powers of codetermination conferred by legislation and

collective agreements. This question has been particularly emphasised in the Commission's terms of reference. Decisions affecting employees are very often made by the franchisor, not by the franchisee. To assure employees of powers of co-determination at the level where the real decisions are very often made, the Commission recommends that the franchisor, before making decisions which will lead to important changes in the franchisee's business activity, be required to negotiate with a union organisation to which the franchisee is linked through a collective agreement. The Commission has been guided in its recommendation on this point by the rule of the Co-determination Act concerning what is termed the employer's primary duty of negotiation. The draft legislation makes it possible for the franchisor and the employee's union to conclude agreements deviating from the duty of negotiation.

The draft makes a franchisor in breach of the duty of negotiation liable in damages. Litigation concerning the application of these provisions proposed by the Commission is to be conducted as provided in the Industrial Litigation Act (the Act on Litigation in Labour Disputes).

The Commission's scrutiny of franchising agreements have shown that these sometimes include conditions in restraint of trade. During the course of the Commission's inquiry, the Competition Ombudsman has conducted an ongoing scrutiny of several franchising agreements and has intervened in cases where he has found the terms of agreement to be contrary to the Competition Act. The penal provisions of the Competition Act have also been applied with respect to terms of franchising agreements in restraint of trade. The Commission finds that the measures indicated by the Competition Act for dealing with harmful trade restraints are sufficient where terms of this kind in franchising agreements are concerned.

As stated above, it is uncommon for a franchisor to be a foreign enterprise. In cases where this does happen, the Commission has not found any proprietary connection between franchisor and franchisee. It is not common at all for proprietary links to exist between franchisor and franchisee, and indeed, one of the characteristics of franchising as a form of co-operation is the proprietary independence of the parties. If the franchisor earns a sufficient number of shares or holdings in the enfranchised company, then instead of a franchising relationship there exists a parentsubsidiary relationship within a conglomerate. The Commission has not found that the Act on Foreign Take-overs of Swedish Companies etc. is being evaded by means of franchising. If, for example, a foreign franchisor wishes to acquire so many

shares in his Swedish franchisee that an acquisition permit is needed, this transaction comes under statutory scrutiny in the same way as with any other company subject to this kind of control. The Commission does not find that any further regulation is called for in this connection.

FÖRFATTNINGSFÖRSLAG

1. Förslag till
Lag (0000:00) om franchising

Härigenom föreskrivs följande

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 varukännetecken.

2 §

Skall enligt franchiseavtalet uppsägning ske för att avtalet skall upphöra, gäller då franchisegivaren säger upp franchiseavtalet en minsta uppsägningstid av ett år oavsett om avtalet slutits på bestämd eller obestämd tid. Detta gäller dock ej då grunden för uppsägning är att franchisetagaren gjort sig skyldig till grovt kontraktsbrott eller då eljest vägande skäl funnits för uppsägningen.

Vid tvist om tillämpning av första stycket får franchisegivaren sökas vid rätten i den ort där franchisetagaren har sitt hemvist.

3 §

Franchisetagaren skall i anslutning till sitt säljställe ha en väl synlig skylt med uppgift om att verksamheten bedrivs i form av franchising och om innebörden därav. Samma uppgifter skall lämnas i annonser eller andra framställningar som används vid marknadsföringen av de nyttigheter som franchisetagaren tillhandahåller.

I fråga om underlåtenhet att lämna information enligt första stycket gäller vad som föreskrivs i marknadsföringslagen (1975:1418) om underlåtenhet att lämna information vid marknadsföring.

4 §

Innan franchisegivaren fattar beslut som leder till viktigare förändringar av franchisetagarens verksamhet skall han på eget initiativ förhandla med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken franchisetagaren är bunden av kollektivavtal.

Om synnerliga skäl föranleder det får franchisegivaren fatta och verkställa beslut innan han har fullgjort sin förhandlingskyldighet enligt första stycket.

Genom avtal mellan franchisegivaren och arbetstagarorganisation till vilken franchisetagaren är bunden genom kollektivavtal får avvikelse göras från första och andra styckena.

5 §

I fråga om förhandlingar enligt 4 § gäller 14-17 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet i tillämpliga delar. Därvid skall vad som i 14 § stadgas om arbetsgivare gälla för franchisegivare.

6 §

Franchisegivare som bryter mot 4 eller 5 §§ skall utge skadestånd för den förlust som uppkommit samt för den kränkning som skett.

Om det är skäligt kan skadestånd sättas ned eller helt falla bort.

7 §

Mål om tillämpning av 4-6 §§ handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Sådan tvist väcks av arbetstagarorganisation i förhållande till vilken franchisetagaren är bunden av kollektivavtal och upptas och avgörs av arbetsdomstolen som första domstol. Vid sådan talan gäller 64, 65 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet i tillämpliga delar. Därvid skall förhandling enligt 4 § denna lag gälla som förhandling enligt 10 § lagen om medbestämmande i arbetslivet.

Vid tillämpning av första stycket anses som arbetsgivare franchisegivare.

2. Förslag till
Lag om ändring i handelsregisterlagen (1974:157)

Härigenom föreskrivs att 4 § handelsregisterlagen (1974:157) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

4 §¹

Föreslagen lydelse

Handelsregister skall innehålla följande uppgifter om:

Enskild näringsidkare:

1. näringsidkarens firma,
2. näringsidkarens fullständiga namn, bostads- och postadress samt telefon,
3. näringsverksamhetens art,
4. den ort där huvudkontoret är inrättat samt kontorets postadress och telefon.

Enskild näringsidkare:

1. näringsidkarens firma,
2. näringsidkarens fullständiga namn, bostads- och postadress samt telefon,
3. näringsverksamhetens art,
4. den ort där huvudkontoret är inrättat samt kontorets postadress och telefon,
5. om verksamheten bedrivs i form av franchising enligt lag (0000:00) om franchising samt om näringsidkaren därvid är franchisegivare eller franchisetagare. För det fall näringsidkaren är franchisetagare skall franchisegivarens firma anges.

Handelsbolag:

1. bolagets firma,
2. näringsverksamhetens art,
3. den ort där huvudkontoret är inrättat samt kontorets postadress och telefon,
4. bolagsmännens fullständiga namn, bostads- och postadresser samt telefon,
5. av vem och hur bolagets firma tecknas när ej firman, får tecknas av varje bolagsman ensam,
6. om bolaget utgör kommanditbolag, vilken eller vilka av bolagsmännen som är kommanditdelägare och beloppet av varje sådan bolagsmans utfästa insats.

Handelsbolag:

1. bolagets firma,
2. näringsverksamhetens art,
3. den ort där huvudkontoret är inrättat samt kontorets postadress och telefon,
4. bolagsmännens fullständiga namn, bostads- och postadresser samt telefon,
5. av vem och hur bolagets firma tecknas när ej firman får tecknas av varje bolagsman ensam,
6. om bolaget utgör kommanditbolag, vilken eller vilka av bolagsmännen som är kommanditdelägare och beloppet av varje sådan bolagsmans utfästa insats,

¹ Senaste lydelse 1974:157.

Nuvarande lydelse

Ideell förening och stiftelse:
 1. den firma under vilken föreningen eller stiftelsen idkar näring,
 2. föreningens eller stiftelsens namn, om det ej sammanfaller med firman,
 3. näringsverksamhetens art,
 4. den ort där föreningens eller stiftelsens styrelse har sitt säte samt föreningens eller stiftelsens postadress och telefon,
 5. styrelseledamöternas och, där suppleanter utsetts, deras fullständiga namn, bostads- och postadresser samt telefon,
 6. av vem och hur föreningens eller stiftelsens namn tecknas, om ej namnet tecknas av styrelsen ensam.

Föreslagen lydelse

7. om verksamheten bedrivs i form av franchising enligt lag (0000:00) om franchising samt om bolaget därvid är franchisegivare eller franchise- tagare. För det fall bolaget är franchisetagare skall franchise- givarens firma anges.

Ideell förening och stiftelse:
 1. den firma under vilken föreningen eller stiftelsen idkar näring,
 2. föreningens eller stiftelsens namn, om det ej sammanfaller med firman,
 3. näringsverksamhetens art,
 4. den ort där föreningens eller stiftelsens styrelse har sitt säte samt föreningens eller stiftelsens postadress och telefon,
 5. styrelseledamöternas och, där suppleanter utsetts, deras fullständiga namn, bostads- och postadresser samt telefon,
 6. av vem och hur föreningens eller stiftelsens namn tecknas, om ej namnet tecknas av styrelsen ensam,
 7. om verksamheten bedrivs i form av franchising enligt lag (0000:00) om franchising samt om föreningen eller stiftelsen därvid är franchisegivare eller franchisetagare. För det fall föreningen eller stiftelsen är franchisetagare skall franchise- givarens firma anges.

1. Denna lag träder i kraft den ...

2. För enskild näringsidkare, bolag, ideell förening eller stiftelse som är registrerad i handelsregistret vid ikraftträdandet av denna lag tillämpas de nya bestämmelserna i 4 § 1 st. 5 p., 2 st. 7 p. och 3 st. 7 p. handelsregisterlagen fr.o.m. ...

Sådan enskild näringsidkare, bolag, ideell förening eller stiftelse skall senast vid den nu nämnda tidpunkten till registreringsmyndigheten inkomma med uppgift som avses i 4 § 1 st. 5 p., 2 st. 7 p. och 3 st. 7 p. handelsregisterlagen.

3. Förslag till
Förordning om ändring i aktiebolagsförordningen (1975:1387)

Härigenom föreskrivs att 2 § och 44 § aktiebolagsförordningen (1975:1387) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Registrering av aktiebolag

2 §¹

Anmälan för registrering enligt 2 kap. 9 § aktiebolagslagen (1975:1385) av bolag skall ange

1. bolagets postadress,
2. fullständigt namn, personnummer, medborgarskap och hemvist beträffande stiftarna och, om ett handelsbolag är stiftare, varje obegränsat ansvarig bolagsman,
3. fullständigt namn, personnummer, medborgarskap, hemvist och postadress beträffande styrelseledamot, styrelsesuppleant, verkställande direktör, vice verkställande direktör, firmatecknare, revisor och revisorssuppleant,
4. hur bolagets firma tecknas,
5. det sammanlagda nominella beloppet av tecknade och tilldelade aktier efter avdrag för aktier som har förklarats förverkade och ej övertagits av någon annan (bolagets aktiekapital),
6. det belopp som har betalats med pengar eller apportegendom,
7. apportegendomens beskaffenhet.

Föreslagen lydelse

Registrering av aktiebolag

Anmälan för registrering enligt 2 kap. 9 § aktiebolagslagen (1975:1385) av bolag skall ange

1. bolagets postadress,
2. fullständigt namn, personnummer, medborgarskap och hemvist beträffande stiftarna och, om ett handelsbolag är stiftare, varje obegränsat ansvarig bolagsman,
3. fullständigt namn, personnummer, medborgarskap, hemvist och postadress beträffande styrelseledamot, styrelsesuppleant, verkställande direktör, vice verkställande direktör, firmatecknare, revisor och revisorssuppleant,
4. hur bolagets firma tecknas,
5. det sammanlagda nominella beloppet av tecknade och tilldelade aktier efter avdrag för aktier som har förklarats förverkade och ej övertagits av någon annan (bolagets aktiekapital),
6. det belopp som har betalats med pengar eller apportegendom,
7. apportegendomens beskaffenhet,
8. om verksamheten bedrivs i form av franchising enligt lag (0000:00) om franchising samt om bolaget därvid är franchisegivare eller franchise-tagare. För det fall bolaget är franchisetagare skall franchise-givarens firma anges.

¹ Senaste lydelse 1981:114.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

Anmälningen skall innehålla en försäkran att stiftarna och de i första stycket 3 angivna personerna är myndiga och inte i konkurs samt att bolagets revisorer uppfyller de i 10 kap. 2 och 3 §§ aktiebolagslagen angivna behörighetskraven. Registreringsmyndigheten får föreskriva att anmälningen även skall innehålla en försäkran att de i första stycket 3 angivna personerna inte är underkastade näringsförbud enligt 199 b § konkurslagen (1921:225) eller tillfälligt näringsförbud enligt 199 g § samma lag.

Införingar i aktiebolagsregistret

44 §¹

När aktiebolag registreras antecknas

1. bolagets organisationsnummer,
2. dagen för konstituerande stämman,
3. uppgifter som avses i 2 kap. 4 § 1-3 aktiebolagslagen (1975:1385),
4. aktiekapitalet samt, i förekommande fall, minimikapitalet och maximikapitalet,
5. uppgifter som avses i 2 kap. 4 § 5, 7 och 9 samt 8 kap. 15 § första stycket och 10 kap. 15 § första stycket aktiebolagslagen,
6. tiden för ordinarie bolagsstämma, om den anges i bolagsordningen,
7. bolagets bifirma, om styrelsen har antagit sådan,
8. bolagets postadress.

Anges i bolagsordningen lydelsen på främmande språk av bolagets firma, skall lydelse antecknas.

Har bolagets verksamhet helt eller delvis annat syfte än att bereda vinst åt aktieägarna skall syftet antecknas.

Om verksamheten bedrivs i form av franchising enligt lag (0000:00) om franchising skall detta antecknas. Därvid skall anges om bolaget är franchisegivare eller franchise-tagare. För det fall bolaget är franchisetagare skall franchisegivarens firma anges.

1. Denna förordning träder i kraft den ...

2. För bolag som är registrerat i aktiebolagsregistret vid ikraftträdandet av denna förordning tillämpas de nya bestämmelserna i 2 § 8 p. och 44 § aktiebolagsförordningen fr.o.m. ... Sådant bolag skall senast vid den nu nämnda tidpunkten till registreringsmyndigheten inkomma med anmälan innehållande uppgift som avses i 2 § 8 p. aktiebolagsförordningen.

¹ Senaste lydelse 1981:114.

I U P P D R A G E T

1 BAKGRUND

I en motion vid 1982/83 års riksmöte hemställdes att riksdagen skulle begära att regeringen skyndsamt skulle låta utreda frågan om franchising. Motionärerna ansåg att vissa problem är behäftade med franchisingsystemet. De fackliga organisationerna har reagerat mot svårigheterna att få den arbetsrättsliga lagstiftningen att fungera i företag som är franchisetagare. Franchisetagarens handlingsutrymme är enligt motionärerna - som därvid stödde sig på en rapport från Arbetslivscentrum - ofta så beskuret av det avtal som har träffats med franchisegivaren att man knappast kan betrakta honom som arbetsgivare i egentlig bemärkelse. Detta beroende-förhållande gör att MBL-förhandlingar med franchisetagaren framstår som meningslösa, hävdade motionärerna, som ställde frågan om franchisetagaren är att anse som självständig företagare, som beroende uppdragstagare eller rent av som arbetstagare i förhållande till franchisegivaren. Motionärerna ansåg sammanfattningsvis att konsekvenserna "i vidaste mening" av franchising måste utredas innan denna nya distributionsform får större utbredning.¹

Näringsutskottet lät inhämta yttranden över motionen från olika organisationer och förbund. LO och TCO tillstyrkte motionsförslaget om en utredning beträffande franchising. Sveriges Köpmannaförbund ansåg att vissa frågor rörande franchising - bl.a. arbetstagarbegreppet och de rättsliga relationerna mellan franchisegivare och franchisetagare - kunde behöva belysas. Övriga remissinstanser ställde sig tveksamma eller avvisande till förslaget.

I sitt betänkande med anledning av motionen instämde näringsutskottet med motionärerna i att de frågor och problem av juridisk natur som kan aktualiseras i samband med franchising bör belysas närmare. Enligt utskottet gällde detta särskilt frågan om arten av de rättsliga relationerna mellan franchisegivaren och franchisetagaren. Utskottet underströk betydelsen av att franchisetagaren tillförsäkras en balanserad ställning som möjliggör för honom att i rimlig grad utöva sin arbetsgivarfunktion gentemot de anställda.²

1 Motion 1982/83:2016 (s).

2 NU 1983/84:3.

En minoritet av utskottets ledamöter reserverade sig och yrkade avslag på motionen.

Utskottets hemställan bifölls av riksdagen.³

³ Riksdagens protokoll 1983/84 nr 41 18 §
Rskr. 1983/84:53.

Regeringen beslöt den 27 september 1984 att tillkalla en särskild utredare för att undersöka vilka olika former av franchising som används i Sverige och kartlägga i vilken omfattning de förekommer, beskriva och analysera de näringspolitiska fördelar och nackdelar som är förenade med franchising samt med kartläggningen som bakgrund ta ställning till om det behövs lagstiftning i fråga om franchising och ange vad denna bör avse.

Chefen för justitiedepartementet, statsrådet Wickbom, angav därvid i direktiven bl.a. följande riktlinjer för utredningsarbetet.¹

I samband med kartlägningsarbetet bör utredaren studera erfarenheterna av franchising i andra länder.

Det är angeläget att utredaren överväger i vad mån det arbetsrättsliga regelsystemet till skydd för arbetstagare bör gälla i franchisingrelationer. Till de viktigaste frågorna i det sammanhanget hör spörsmålet om arbetstagarbegreppets tillämplighet på franchisetagare. Utredaren bör också bedöma om det är befogat med lagstiftningsåtgärder för att förhindra att franchisetagaren alltför hårt binds till franchisegivaren genom avtalet dem emellan. En sådan bindning kan nämligen utgöra ett hinder för de anställda hos franchisetagaren att på ett meningsfullt sätt utöva det medinflytande som följer av lag och kollektivavtal.

Utredaren bör vidare undersöka vilka avtalsrättsliga problem som särskilt kan vara förenade med franchising. Ett problem är här att avtalsförhållandet ofta regleras genom svåröverskådliga standardavtal. Det är därför en angelägen uppgift att överväga om det behövs lagregler, som tillförsäkrar den blivande franchisetagaren information om innebörden av ett erbjudande om franchiseavtal. Andra viktiga spörsmål på det avtalsrättsliga området gäller i vad mån franchisetagaren skall kunna vara underkastad köptvång i fråga om franchisegivarens produkter och under vilka förutsättningar det bör vara möjligt för franchisegivaren att säga upp franchiseavtalet.

Behovet av lagstiftning om franchising på det avtalsrättsliga området bör emellertid bedömas mot bakgrund av att lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) ger ett visst skydd för den

1 Dir. 1984:37.

enskilde mot avtal eller avtalsvillkor som framstår som oskäligen. I detta sammanhang vill jag också erinra om marknadsföringslagen (1975:1418) och lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Marknadsföringslagen ger bl.a. vissa möjligheter att påverka den information som företagen lämnar om sina produkter. Lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare innebär att en näringsidkare som har ställt upp ett oskäligt villkor när han ingår eller avser att ingå avtal med en annan näringsidkare kan förbjudas av marknadsdomstolen att i fortsättningen använda villkoret i liknande fall.

Mindre företag som ingår i franchisingssystem får i vissa fall en ökad konkurrensförmåga gentemot de större företagen i den aktuella branschen. Ett franchisingförhållande innehåller emellertid ofta också vissa konkurrensbegränsande moment. Dessa moment kan t.ex. avse att franchisetagaren har en exklusiv rätt till försäljning av varor eller tjänster inom ett visst geografiskt område, att franchisetagaren känner sig förpliktad att följa franchisegivarens prisrekommendationer, att franchisetagaren är skyldig att köpa från en viss leverantör eller att franchisetagaren under en längre tid efter franchiseavtalets upphörande inte får konkurrera med franchisegivaren.

Konkurrenslagen (1982:729) ger i princip samhället en möjlighet att ingripa mot alla former av konkurrensbegränsning med skadlig verkan. Utredaren bör undersöka hur konkurrenslagstiftningen har fungerat i samband med franchising.

Utredaren bör vidare analysera de immaterialrättsliga problem som kan vara förenade med franchising. Karakteristiskt för franchisingavtalet är nämligen att det innehåller bestämmelser om varumärken och andra immateriella tillgångar. En väsentlig beståndsdel i avtalet är ofta att franchisetagaren skall driva sin rörelse utåt, mot konsumenterna, under ett varumärke som franchisegivaren tillhandahåller. Utredaren bör också undersöka om franchisingssystemet härigenom kan innebära nackdelar för konsumenterna.

Utredaren bör även uppmärksamma, om franchisingkonstruktionen medför risker för att lagstiftningen om utländska förvärv av svenska företag kringgås.

I och med att franchising blivit mer allmänt förekommande har också behovet av en svensk beteckning för företeteelsen infunnit sig. Utredaren bör efter samråd med svenska språknämnden föreslå en sådan.

3 UTREDNINGSGÄRGET

Arbetet inleddes med en kartläggning av franchisesystemets former och utbredning i Sverige och utomlands.

För att vinna kunskap om de rättsliga relationerna mellan parterna i franchiseförhållandet har utredningen gått igenom ett fyrtiotal franchiseavtal som används i kontraktsförhållandet mellan franchisegivare och franchisetagare. Avtalen har samlats in genom att franchisegivare har tillskrivits och ombetts att insända av dem använda franchiseavtal.

Som en komplettering till granskningen av avtalen har två hearingar hållits, en med franchisegivare och en med franchisetagare. Syftet härmed var att få belyst i praktiken förekommande problem i avtalsrelationen.

Som ett ytterligare led i kartlägningsarbetet har på utredningens uppdrag Organisationsbolaget Sinova Aktiebolag utfört vissa undersökningar rörande franchisegivare, franchisetagare och anställda hos franchisetagare. Undersökningarna har bestått av bl.a. enkäter, djupintervjuer och fallstudier.

Utländska erfarenheter av franchising har studerats genom att uppgifter inhämtats från ett antal länder. Detta har tillgått så att den svenska ambassaden i respektive land har tillskrivits och ombetts besvara ett antal av utredningen ställda frågor.

Den särskilde utredaren och sekreteraren har företagit en studieresa till USA för att informera sig om där förekommande lagstiftning rörande franchising och ta del av olika erfarenheter.

Utredningen har under arbetets gång haft kontakter med olika myndigheter och organisationer såsom näringsfrihetsombudsmannen, konsumentverket, Svenska FranchiseFöreningen och Franchisetagarna - riksorganisation för beroende uppdragstagare (FRO). Kontakter har även förekommit med utredningen om skydd för företagshemligheter (Ju 1979:09).

I syfte att finna en lämplig svensk benämning för begreppet franchising har samråd ägt rum med svenska språknämnden.

Utredningen har beretts tillfälle att avge yttrande över socialavgiftsutredningens betänkande "Företagarregistrering - klarare regler för socialavgifter" (Ds S 1985:1).

II V A R F Ö R F R A N C H I S I N G ?

4 ORSAKER OCH UTVECKLING

Ett företag som vill etablera sig eller expandera ställs inför valet om det är lämpligast att starta flera mindre enheter eller att bygga ut en redan befintlig enhet. Det är inte alltid ur lönsamhetssynpunkt eller av andra skäl bäst att verka inom stora enheter. Med flera mindre enheter på olika platser kan ofta flera konsumenter nås och ett företag kan få större spridning av sina varor och därmed också ofta högre lönsamhet.

De mindre enheterna kan drivas på olika sätt. Ett alternativ är att företaget driver dem i egen regi genom filialer. Ett annat är att man bygger upp en kedja av mer eller mindre självständiga detaljister. Dessa kan då verka som exempelvis återförsäljare.

Företaget vill kanske inte bara få avsättning för sina varor och tjänster utan också förmedla en unik affärsidé som det anser sig stå för. Affärsidéen eller det s.k. konceptet kan då, lika väl som rätten att verka som detaljist och återförsäljare av företagets varor och tjänster, upplåtas mot ersättning. I de fall upplåtelsen av affärsidéen sker till självständiga företagare talar man om franchising. Detta är en i Sverige relativt ny form för samverkan mellan näringsidkare. För ett lyckat utfall av samverkansformen för båda parternas räkning är det viktigt att affärsidéen testats i en pilotenhet och därvid visats sig vara framgångsrik. Genom franchiseupplåtelse försäkras sig sålunda företaget, franchisegivaren, om spridning såväl av sina varor och tjänster som om sin affärsidé. Detaljisterna, franchise-tagarna, får möjlighet att använda den redan testade affärsidéen och slipper mycket av det risktagande som annars kan finnas då nya företag etableras.

Franchisetagarna får ställning av egna företagare och franchisegivarna slipper det arbetsgivaransvar som de skulle ha haft om personalen vid de nyetablerade enheterna i stället hade anställts. Franchisetagarna utväljs med noggrannhet för att passa för sin uppgift. Genom att de är egna företagare skall de arbeta med högre motivation, "med lönsamheten i blicken". Härigenom skall produktiviteten bli större. Franchising bygger sålunda mycket på franchisetagarnas egna insatser och ambitioner. Meningen är också att de skall känna gemenskap med varandra och med systemet samt av givaren för- ses med kontinuerlig service och stöd i olika former. Häri-

genom uppnås större trygghet för den enskilde franchise-tagaren.

Franchisesystemen har ökat i antal under de senaste decennierna. Detta gäller i särskilt hög grad USA. När det gäller att driva på franchisetillväxten har en del grundläggande förändringar i det sociala och ekonomiska klimatet i de industrialiserade länderna haft stor betydelse. Under de senaste tjugo åren har de utvecklade länderna långsamt flyttat sin ekonomiska grund från varuproduktion till informationsbehandling och tjänster. Många tjänster visade sig mycket väl lämpade för upprepning och systematisering vilket ledde till att de med framgång blev föremål för franchising.

Under samma tidsperiod började allt fler kvinnor komma ut i arbetslivet. Familjer med två inkomster började gynna företag som försåg dem med snabba och bekväma produkter och tjänster till rimliga priser. Franchising passade därvid bra. Eftersom systemet erbjuder samma vara eller tjänst på samma sätt varje gång, vet kunderna vad de kan förvänta sig. När många familjer fick två löner medförde det en ökning av den disponibla inkomsten som gjorde det möjligt för långt fler människor att köpa tjänster som familjerna själva skött tidigare.¹

Enligt en rapport från statens industriverk (SIND 1982:6) har den otroligt snabba utvecklingen skapat en image omkring franchising som ett framgångssystem. Denna anda har underblåsts av franchiseföretagen själva och många vittnesmål från personer som skapat förmögenheter genom franchising. Atmosfären omkring franchising stämmer också med den amerikanska drömmen: "Att kunna skapa en framtid med lite pengar och mycket arbete."²

Framväxten av franchising har emellertid inte varit utan problem. Till stor del har dessa gällt relationen mellan franchisegivare och franchisetagare. Det har funnits flera fall där enskilda människor förts bakom ljuset och förlorat sina besparingar i samband med satsning på ett eget franchiseföretag. Detta har uppmärksammats av myndigheterna i USA och man har där infört en speciell lagstiftning för att stärka franchisetagarnas ställning.³

¹ Naisbitt, En trendrapport, s. 17 f, Svenska Dagbladets förlag 1987.

² Fern, The Overbroad Scope of Franchise Regulation: A Definitional Dilemma. Business Lawyer, 1979, Vol 34, Nr 3. 1387-1400

³ SIND s. 7 f.

Även i Sverige råder det delade meningar i frågan om franchising är en ändamålsenlig form för ekonomisk samverkan. Företrädare för franchisesystemet har hävdats att det stimulerar småföretagandet medan de kritiska röster som höjts från framför allt fackligt håll menat att det ibland använts som ett medel för att kringgå arbetstagarbegreppet. Det är i sådana fall fråga om tidigare anställda hos franchisegivaren som efter initiativ av denne har övergått till att vara verkamma som franchisetagare. Systemets kritiker har även pekat på att franchisetagaren genom sin bundenhet till franchisegivaren kan ha svårigheter att leva upp till sina skyldigheter som arbetsgivare i förhållande till sina anställda. De frågor som regleras i franchiseavtalet är inte förhandlingsbara för den fackliga organisation som organiserar de anställda hos franchisetagaren. Om denne skulle ändra på något som rör franchiseavtalet, hotar från franchisegivaren ett skadeståndskrav eller en uppsägning av avtalet. Enligt kritikerna saknar således franchisetagaren den fulla förhandlingsfrihet gentemot sin personal som den arbetsrättsliga lagstiftningen har förutsatt att en arbetsgivare har. Också andra tveksamheter har framförts mot franchising som samverkansform. Det har exempelvis gällt förhållandet mellan parterna i franchisereaktionen och om franchisetagaren är i behov av skydd av något slag. Utredningen kommer i sina överväganden att närmare ta ställning till problem som ur olika synvinklar kan vara förenade med franchising.

III B E G R E P P S B E S T Ä M N I N G A R

5 VAD ÄR FRANCHISING?

Franchising är en form för samverkan mellan näringsidkare, franchisegivare och franchisetagare. Dessa ingår i ett system för marknadsföring och distribution av varor och/eller tjänster. Varje system utmärks av en speciell affärsidé eller ett speciellt know-how. Utåt uppträder franchisegivaren och franchisetagaren under en gemensam beteckning eller ett gemensamt varumärke. Detta symboliserar enhetligheten och ger kunden information om att samma vara eller tjänst erbjuds på alla betjäningstationer.

Det engelska ordet franchise kan härledas från medeltids-engelskans fraanchise med betydelsen "frihet", "privilegium", ett lån från fornfranska franchise av adjektivet franc, femininumform franche "fri". Det ordet var i sin tur ett lån från medeltidslatin francus av Francus som övertagits från de germanska frankernas eget namn för en medlem av sin stam. Ursprungsbetydelsen hos frankerna av ordet frankon - var "spjut". Att ordet kom att betyda "fri" har att göra med att i det frankiska Gallien hade endast erövrarna och de som stod under deras beskydd full frihet. Så en frank var en fri man.

I Stora engelsk-svenska ordboken (1981) ges följande översättningar av franchise:

- rösträtt, valrätt,
- medborgarrätt, fullt medborgarskap (medlemskap),
- privilegium, /särskild/ rättighet, ensamrätt; koncession (i synnerhet i amerikansk engelska); tillstånd; franchise (i ekonomiska sammanhang), skattefrihet; (i historiska sammanhang),
- självrisk (inom försäkringsväsendet).

Flera definitioner av begreppet franchising har presenterats. Här är exempel på några av dem:

"Franchising är ett vertikalt system för marknadsföring av varor eller tjänster i vilket ett företag (franchisegivare) i bakre marknadsled (tillverkare, grossist etc.) genom kontrakt till sig knyter återförsäljare (franchisetagare), utan ägareintressen i det franchiserade företaget, som förbinder sig att följa det av franchisegivaren fastställda marknadsföringsprogrammet, får hyra butikslokal och mot särskild avgift utnyttja de administrativa tjänster franchisegivaren

tillhandahåller."¹

"Franchising är ett linjärt system för marknadsföring av varor och/eller tjänster, i vilket ett företag (tillverknings- och/eller grosshandelsenhet) genom kontrakt till sig knyter ett eller givetvis i allmänhet flera enskilt ägda andra företag, oftast detaljister, vilka utåt, mot kundkretsen, framträder enhetligt och som från det förstnämnda företaget mot ersättning erhåller varor och/eller tjänster i flera former. Det förstnämnda företaget kallas franchisegivare (franchisor), de senare franchisetagare (franchisees)".²

"A franchise operation is a contractual relationship between the franchisor and franchisee in which the franchisor offers or is obliged to maintain a continuing interest in the business of the franchisee in such areas as know-how and training, wherein the franchisee operates under a common trade name, format and/or procedure owned or controlled by the franchisor, and in which the franchisee has or will make a substantial capital investment in his business from his own resources."³ Ett franchisesystem utgör ett kontraktsbundet samarbete mellan en franchisegivare och en franchisetagare där franchisegivaren erbjuder eller är skyldig att vidmakthålla ett fortlöpande intresse i franchisetagarens företag på sådana områden som know-how och utbildning. Franchisetagaren bedriver sin verksamhet under ett namn, kännetecknen och/eller arbetsprogram som ägs eller kontrolleras av franchisegivaren. Franchisetagaren förutsättes göra betydande investeringar i sitt företag.

Utredningen har stannat för att ge följande beskrivning:

Franchising innebär att en näringsidkare, franchisegivaren mot ersättning medger en eller flera andra näringsidkare, franchisetagarna, rättighet att driva en viss verksamhet under en viss tidsperiod, ofta med optionsrätt för franchisetagarna. Franchisegivaren och franchisetagarna är normalt ägarmässigt oberoende av varandra. Verksamheten består

1 Framtagen 1976 av en särskild arbetsgrupp med representanter från Handels Arbetsgivareorganisation, Sveriges Grossistförbund, Sveriges Köpmannaförbund och Handels Utredningsinstitut, återfinns i Franchising inom svensk detaljhandel s. 5, HUI 1985.

2 Sohlberg, Franchising - ett sätt att integrera framåt, s. 24, Svensk Handel 3/1979, (jfr även Sohlberg, SvJT 1976 s. 228).

3 International Franchise Association, USA.

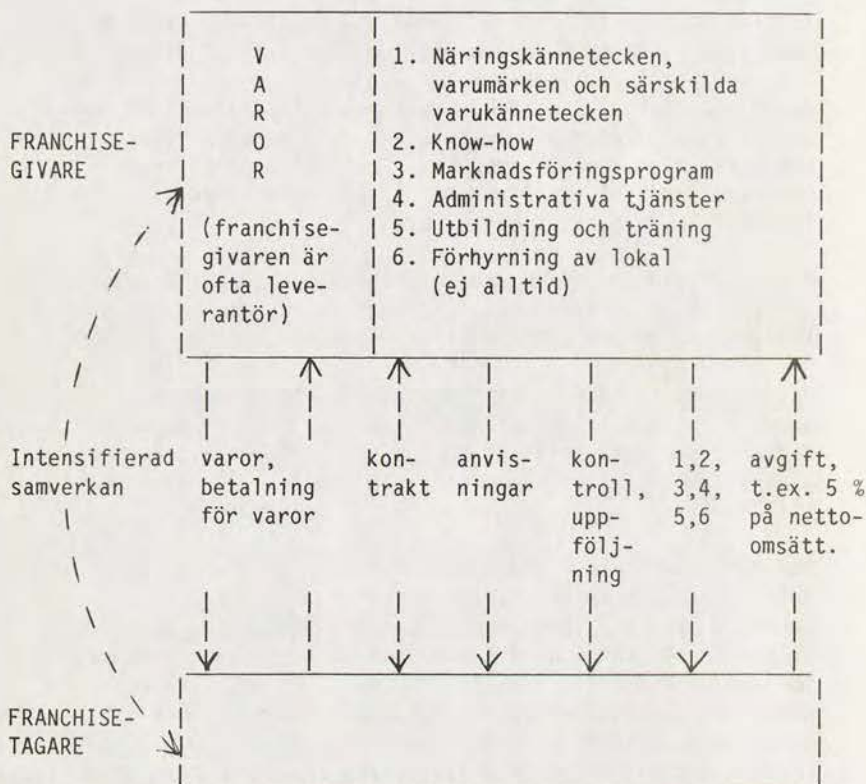
vanligen i försäljning av varor och/eller tjänster inom ett visst geografiskt område. Franchisetagarna får också rätt men även skyldighet att använda franchisegivarens näringskännetecken, varumärken och/eller andra särskilda varukännetecken samt även av denne erbjuden service och administrativa tjänster. Villkoren för verksamheten regleras så gott som alltid genom ett standardiserat kontrakt mellan parterna samt genom av franchisegivaren givna anvisningar, i regel i form av kontraktsbilagor och handböcker. Franchisetagarna är också underkastade kontinuerlig kontroll och uppföljning i olika former från franchisegivarens sida.

Med näringsidkare avses varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art (prop. 1960:167 s. 39 och prop. 1985/86:23 s. 62).

Optionsrätt innebär i detta sammanhang att franchisetagaren, under förutsättningen att han följt det tidigare avtalets bestämmelser, har rätt att teckna nytt avtal med franchisegivaren på de villkor som denne vid den aktuella tidpunkten tillämpar.

Med näringskännetecken avses enligt 1 § firmalagen (1974:156) dels firma, som är den benämning under vilken en näringsidkare driver sin verksamhet, dels sekundärt kännetecken, vilket är ett annat kännetecken som näringsidkare använder för sin verksamhet. Firma utgörs endast av det fullständiga namnet på rörelsen medan ett sekundärt kännetecken kan utgöras av t.ex. ord, siffror, bokstäver, figurer och slogans. Firmarätt erhålles genom registrering eller inarbetning medan ensamrätt till ett sekundärt kännetecken bara kan förvärfvas genom inarbetning.

Varumärke beskrivs i 1 § varumärkeslagen (1960:644) som ett kännetecken med funktion att särskilja de varor och tjänster, som varumärkesinnehavaren tillhandahåller i sin rörelse, från andra näringsidkares varor och tjänster. Ensamrätt till varumärke förvärfvas genom registrering eller inarbetning. Det är endast sådana kännetecken som består av figurer, ord, bokstäver, siffror eller säregen utstyrsel av varan eller dess förpackning som kan registreras. Genom inarbetning kan skydd uppkomma även för de typer av kännetecken som inte kan registreras t.ex. slogans, ljudmärken, särskilda plastkassar, utstyrselar i affärslokaler, i skyltfönster eller på brevpapper m.m. Sådant kännetecken kallas enligt 2 § 2 st. varumärkeslagen för särskilt varukännetecken.

Illustration av ett franchisesystem:⁴

Olika typer av franchising

I USA gäller ett vidare franchisebegrepp än i Europa. Man talar där om främst tre former av franchising nämligen "Straight Product Distribution Franchising", "Trade Name Franchising" och "Business Format Franchising". Dessa skiljer sig åt genom omfattningen av den franchise (rättighet) som överläts till franchisetagaren och genom integrationen i den relation som uppstår mellan franchisegivare och franchise-tagare. Integrationen är störst vid "Business Format Franchising" och lägst vid "Straight Product Distribution Franchising".⁵ Det är endast "Business Format Franchising"

⁴ Grundmodellen är hämtad ur Ernstson, Hagner och Waluszewski, Franchising, s. 12, Uppsala universitet, Företagsekonomiska institutionen, 1979.

⁵ SIND s. 21.

som i Sverige och övriga Europa betraktas som ett riktigt franchisesystem.⁶

Det utmärkande för de typerna är följande:

"Straight Product Distribution Franchising"

Denna form begränsas till varudistribution och är den minst intensiva franchiseformen. Den omfattar inga detaljerade föreskrifter om presentation och exponering och inte heller någon kommersiell service eller kontroll från franchisegivarens sida. Exempel på områden där denna form används är återförsäljning av bilar, petroleum och drycker.

"Trade Name Franchising"

Det väsentliga innehållet i denna franchiseform är rättigheten att utnyttja franchisegivarens varumärke. Det är detta märke som är den sammanbindande länken och som garanterar en viss standard och kvalitet på varan/tjänsten. Franchisetagarens rörelse kontrolleras inte. Denna form används i samband med marknadsföring av maskiner, utrustning samt tvättinrättningar och biltvätt.

"Business Format Franchising"

Franchisegivaren distribuerar inte bara varor och tjänster utan ett helt affärssystem. Formen kännetecknas av ett varaktigt samarbete mellan parter som skrivit kontrakt. Franchisetagaren får mot avgift rätt att utnyttja franchisegivarens namn, produkter, tillverkning och/eller distribution. Franchisegivaren stöder franchisetagaren i olika avseenden vid skötsel av rörelsen.

5.1 Gränsdragningen till vissa andra samverkansformer

Franchising/pyramidförsäljning

Företrädare för franchiseföretag har energiskt försökt att skapa en skarp gräns mot pyramidförsäljningssystem. Den negativa publicitet som omgärdat dessa system vill man till varje pris undvika att bli "smittad" av. Det i Sverige mest kända exemplet på pyramidförsäljning torde vara Holiday Magic (MD 1973 nr 3). Pyramidförsäljning innebär att: "Ett moderbolag säljer rättigheten att bedriva verksamhet inom ett område till en person, vilken i sin tur har rätt att sälja rättigheten att operera under honom. Proceduren kan upprepas i många led och på detta sätt vidgas det till en pyramid av enheter och personer".⁷

⁶ Franchising inom svensk detaljhandel s. 6, HUI 1985.

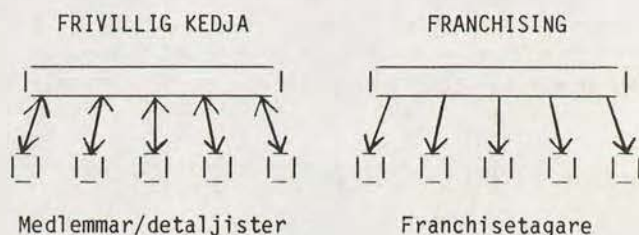
⁷ Vaughn s. 34.

I pyramidförsäljning är inträdesavgiften den drivande faktorn. Genom att tillskapa många nivåer kan pyramidens bas bli tillräckligt stor för att ge grundarna möjlighet att ta ut höga centrala inträdesavgifter. Den vara eller tjänst som distribueras till konsumenterna får en underordnad roll. Efter en tid visar det sig att denna försäljning inte orkar bära hela pyramiden utan systemet kollapsar. De som tillgodo-gjort sig inträdesavgifterna har då tjänat på de godtrognas bekostnad. Systemet kan sägas ha en kedjebrevskaraktär.⁸

Franchising/frivilligkedja

I frivilligkedjan är det detaljisterna som bildat systemcentralen och de beslutar i demokratisk ordning över denna. Exempel på en frivilligkedja är ICA. I ett franchiseförhållande är det däremot franchisegivaren som bestämmer över systemets utformning. Franchisetagarna saknar i princip möjligheter att själva eller genom någon gemensam organisation ingripa i det franchisegivande företagets förhållanden. Först om franchisetagarna skulle lyckas förvärva aktiemajoritet i franchisegivaren, erhålles ett sådant inflytande, men då kan organisationen sägas ha övergått till att bli en frivillig kedja.

Schematiskt kan skillnaden mellan den frivilliga kedjan och franchisesystemet illustreras sålunda:⁹



Franchising/kommission

Kommission innebär ett åtagande att för annans räkning men i eget namn försälja eller inköpa exempelvis varor.

En helt klar skiljelinje mellan kommission och andra samverkansformer består i att kommissionären inte äger varulagret utan fungerar endast som en förmedlare av en affär mellan leverantören och kunden. I ett franchiseförhållande är det franchisetagaren som äger varulagret.

⁸ SIND s. 15 f.

⁹ Franchising i varuhandeln s. 13, HUI 1976.

Franchising/filial

I ett filialförhållande har huvudföretaget och filialerna samma ägare. Filialerna kan sägas vara avdelningskontor med självständig förvaltning. I ett franchiseförhållande däremot är givaren och tagarna normalt helt fristående från varandra ägarmässigt sett.

Franchising/frivillig kedja/filial

Följande uppställning visar de viktigaste skillnaderna mellan de nu nämnda samverkansformerna. Beteckningen affärsdrivande rörelse står för de enheter som har hand om kundkontakterna.¹⁰

System Funktion	Franchising	Frivillig kedja	Filial
Bindning mellan systemcentral - affärsdrivande rörelse	Bygger på kon- trakt	Baseras på stad- gar	Baseras på cent- rala direktiv
Kapitaluppbygg- nad av systemet	Delad kapital- uppbyggnad mel- lan givare och tagare	Egen kapitalupp- byggnad	Central kapital- uppbyggnad
Systemcentra- lens styrning	Systemcentralen styr tagarna	Systemcentralen stys av med- lemmarna	Systemcentralen styr systemets affärsdrivande enheter
Produkt- och metodutveckling	Kontrakterat krav på system- utveckling	Systemcentralen är en service- organisation som utför de åt- gärder som med- lemmarna har be- slutat	Konkurrensorien- terad systemut- veckling anpas- sas efter mark- nadssituationen
Tagarens juri- diska ställning	Helt själv- ständig	Helt själv- ständig	Anställd av filialföretaget
Systemcentra- lens juridiska ställning	Helt själv- ständig	Ägs av medlem- marna	Ingår som del i det totala systemet

¹⁰ SIND s. 20.

Franchising/koncern

Utmärkande för en koncern är att bestämmande inflytande utövas från det ledande bolagets, moderbolagets, sida och att tillika en väsentlig intressegemenskap finns mellan detta och det beroende företaget, dotterbolaget. Denna förutsättning föreligger typiskt när moderbolaget äger mer än hälften av aktierna eller andelarna i dotterföretaget och aktie- eller andelsinnehavet motsvarar mer än hälften av röstetalet för samtliga andelar eller aktier i dotterföretaget. Franchisesystemet utmärks däremot av att franchisegivaren och franchisetagaren normalt är ägarmässigt oberoende av varandra.

Koncernbegreppet är emellertid även tillämpligt då ett aktiebolag i annat fall på grund av aktie- eller andelsinnehav eller avtal ensamt har ett bestämmande inflytande över en juridisk person och en betydande andel i resultatet av dess verksamhet. Det får inte förhålla sig så att moderbolaget endast tillsammans med annan kan träffa beslut som rör dotterbolaget. Med betydande andel i resultatet av den juridiska personens verksamhet avses i första hand del av vinsten.

Vid en jämförelse mellan franchising/koncern är det koncernbegrepp som grundas på avtal mellan parterna av störst intresse eftersom ju bundenheten mellan franchisegivaren och franchisetagaren också grundas på avtal. Genom avtalets föreskrifter om kontroll, fortlöpande anvisningar och uppföljning i olika former kan franchisegivaren sägas få ett bestämmande inflytande över franchisetagarens verksamhet. Som framgår av den redovisning av till utredningen ingivna avtal, som lämnas under avsnitt 7.2.1 nedan, är emellertid den ersättning som franchisetagaren utger mestadels relaterad till omsättningen och inte till vinsten. Detta gör att koncernbegreppet enligt utredningens mening vanligtvis inte är tillämpligt på franchising. I den mån ersättningen utgår i form av viss betydande del av vinsten, vilket förekommer i enstaka fall (enligt ett avtal utgör avgiften 40 procent av bruttovinsten för redovisningsperioden), kan det dock ifrågasättas om inte det franchisesystemet bör anses vara en koncern.

6 TERMINOLOGIFRÅGAN

Utredningen har samrått med svenska språknämnden rörande en svensk benämning för franchising.

Språknämnden anser att franchising kan ersättas med ett av alternativen sälj rätt, försäljarrätt, koncessionsförsäljning eller nybildningen franschisering.

Utredningen finner förslagen sälj rätt och försäljarrätt mindre lämpliga eftersom uttrycken kan vara missvisande. Visserligen ingår ofta rätten att sälja en viss vara eller tjänst i ett franchisesystem, men detta innehåller därutöver många andra beståndsdelar. Benämningarna sälj rätt och försäljarrätt kan ge ett felaktigt intryck av att det rör sig om återförsäljning i någon form.

Benämningen koncessionsförsäljning anser utredningen inte heller vara lämplig. Med koncession menas ett tillstånd givet av myndighet. Uttrycket återfinns i t.ex. miljöskyddslagen (1969:387) enligt vilken koncessionsnämnden för miljöskydd kan lämna tillstånd till viss verksamhet. Vid franchising är det i stället en näringsidkare som ger en annan näringsidkare rätt att bedriva viss verksamhet.

Utredningen har inte funnit något svenskt ord som täcker begreppet franchising. Valet står därför mellan att anta det av språknämnden föreslagna nybildade franschisering eller att behålla det engelska franchising.

Utredningen har förståelse för språknämndens vilja att försvenska utländska ord så att de passar in i det svenska stavnings- och böjningsmönstret men anser dock inte att vare sig stavningen eller uttalet blir särskilt mycket lättare med det föreslagna franschisering. Ordet är dessutom enligt utredningens mening längre och otympligare än det engelska franchising. Parterna i rättsförhållandet skulle bli kallade franschiseringsgivare respektive franschiseringstagare. Det engelska franchising, är liksom dess härledning, kortare. Franchising är en internationell företeelse. Det engelska uttrycket används inte bara i engelskspråkiga länder utan även i övriga Europa. Benämningen franchising är inarbetad åtminstone i de kretsar som sysslar med verksamheten. Utredningen anser att övervägande skäl talar för att behålla det engelska ordet franchising med dess engelska uttal. I detta sammanhang vill utredningen som en jämförelse peka på att ord som factoring och leasing anammats i det svenska språket.

IV N U L Ä G E T

7 FÖREKOMSTEN AV FRANCHISING

7.1 Historik

Ursprunget till dagens franchising kan härledas tillbaka ända till medeltiden. I England hörde kyrkan och staten då fortfarande samman och kunde medge inflytelserika personer rättigheter som i dag skulle kunna kallas franchiser. Personerna fick genom förläningar rätt att inkassera uppörd i utbyte mot olika typer av service och andra prestationer.¹

Franchising i dess moderna former uppstod för mer än hundra år sedan i USA. Omedelbart efter amerikanska inbördeskriget skapade symaskinsfabrikanten Singer ett distributionssystem typ franchising med ekonomiskt oberoende försäljare som verkade med ensamrätt inom särskilda distrikt. Franchising fick sitt stora genombrott genom dels General Motors som 1898 breddade sin distributionskedja genom att anlita motiverade handlare utan att själv investera i dessas verksamhet, dels Rexall som 1902 startade franchising inom det som med en amerikansk benämning kallas "drugstores". General Motors och Rexall följdes av andra bilfabrikanter, läskedryckstillverkare (Coca Cola, Pepsi Cola, Seven-up) och bensinstationer. Franchising ökade än mer efter andra världskriget. 90 procent av dagens franchisesystem i USA har tillkommit efter 1954.² I slutet av 1950-talet när den s.k. "franchising boom" startade var redan dussintals franchisesystem verksamma. Det allmännas intresse för företeelsens effekter på konkurrensituationen och samhällsekonomin i stort tilltog. Mot slutet av 1950-talet visade dittills använda franchisesystem tecken på förändring. Tidigare hade de flesta företag som sysslade med franchising mest betraktat detta som ett effektivt sätt för att distribuera varor eller tjänster. Nu blev franchising mer en metod att driva företag. Totala franchisesystem började att utformas som innehöll allt från finansiering och administration till marknadsföring och utbildning. Utmärkande blev att verksamheten hos en franchisegivares alla tagare skulle se likadan ut och att de skulle saluföra samma produkter och tjänster. Det var nu snabbrestauranter och hotellkedjor typ McDonald's och Holiday Inn växte upp. Under denna tid bildade franchisegivare International Franchise

¹ Vaughn s. 19.

² Franchising in the Economy 1976-1978.

Association som grundades 1960.³ Ökningen av franchising fortsatte under 1960- och 1970-talen mest i USA men även i Europa och delar av den övriga världen. I USA ändrade systemen till viss del karaktär. En viktig orsak till detta var tillkomsten av särskilda lagar rörande franchising vars syfte var att stärka franchisetagarnas ställning. De företag som ägnade sig åt franchising koncentrerade nu sitt intresse mer på själva systemet än på produkterna. Framför allt var det franchisegivarens och franchisetagarnas rättigheter respektive skyldigheter som tilldrog sig intresset.⁴

7.2 Franchising i Sverige

Franchising starade på allvar i Sverige i början av 1970-talet. Under senare år har franchising vuxit kraftigt. Franchiseföretagen i Sverige representerar en hel flora av olika branscher men domineras av detaljhandeln med företag som exempelvis Twilfit och Polarn & Pyret (konfektion), 7-Eleven (livsmedel) och Hemglass (glassförsäljning). Exempel på franchiseföretag på servicesidan är Nordisk Budservice (budbilar), Dinol (rostskyddsbehandling) och Svensk Direktreklam (distribution av oadresserad direktreklam). I restaurantbranschen finns företag som McDonald's och Clock. Inom tillverkningsindustrin återfinns företag som exempelvis Borohus (hustillverkning) och Swedsign (tillverkning och försäljning av skyltsystem).

För franchisegivare bildades 1978 Svenska Franchiseföreningen. Föreningen är enligt sina stadgar en ideell sammanlutning med uppgift att sprida kunskap om franchising och att verka för att samverkansformen bedrivs på ett etiskt klanderfritt sätt. Föreningen har även som målsättning att framlägga synpunkter på svensk lagstiftning så att framväxten och utvecklingen av franchising inte hindras eller försvåras. Föreningen har uppställt ett antal etiska regler som dess medlemmar förpliktat sig att följa. Föreningen samarbetar med "International Franchise Association", "European Franchising Federation" och franchiseföreningar i olika länder, ger information om franchising samt initierar och genomför utbildning inom franchising. Juridiska personer kan bli fullvärdiga medlemmar i föreningen om de bedriver franchising i överensstämmelse med föreningens etiska regler sedan minst två år och har minst fem franchisetagare eller det lägre antal som föreningens styrelse kan godta. Ett företag, som inte uppfyller kraven för att bli fullvärdig medlem, t.ex. därför att

³ Izraeli s. 4 ff.

⁴ Franchising in the economy 1977-1979 s. 12.

det har ett färre antal franchisetagare än fem, kan antas som medlemssökande företag. Detta gäller även juridisk person som påbörjat eller avser att påbörja franchising i överensstämelse med föreningens etiska regler. Per den 17 mars 1987 hade föreningen 22 fullvärdiga medlemmar. Tio företag var antagna som medlemssökande. Dessutom hade föreningen åtta s.k. stödjande medlemmar, huvudsakligen konsultföretag inom franchising. Som stödjande medlemmar kan antas fysisk eller juridisk person som är intresserad av att stödja föreningens syften. De stödjande medlemmarna saknade franchisetagare. De företag som organiserat sig i föreningen beräknas enligt dess egen bedömning svara för 80 procent av all franchising i Sverige.

Under första halvåret 1986 bildades en organisation avsedd för bl.a. franchisetagare, Beroendeföretagarnas Riksorganisation, numera Franchisetagarna - riksorganisation för beroende uppdragstagare (FRO). Initiativtagare till bildandet var Petroleumhandelns Riksförbund och Sveriges Köpmannaförbund.

Det var framför allt två anledningar till att initiativet togs, nämligen dels att franchiseutredningen tillsattes, dels att en grupp franchisetagare med beröringspunkter till petroleumbranschen begärt hjälp från Petroleumhandelns Riksförbund.

FRO avses kunna agera i förhållande till myndigheter samt att utgöra serviceorgan åt medlemmarna, framför allt genom juridisk rådgivning, avtalsgranskning samt förhandlingar.

Enligt organisationens stadgar är dess 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. Organisationen skall enligt stadgarna också kunna åta sig uppdrag att företräda medlems enskilda yrkesintresse, förutsatt att det inte strider mot organisationens huvuduppgift.

Svenska Franchiseföreningen gör årligen enkäter bland sina medlemmar.⁵ 1986 års enkät visade att 5 481 personer var sysselsatt i medlemsföretagen, därav 2 352 i av franchisegivaren ägda enheter och 3 129 i franchisetagande företag. Mellan 1985 och 1986 ökade medlemsföretagens omsättning från drygt 1,7 till drygt 2,7 miljarder kronor eller med 58 procent. Omsättningen i de franchisetagande företagen ökade

⁵ Häri inbegrips medlemsökande företag och stödjande medlemmar.

under samma tid från 1 306 miljoner till 1 813 miljoner kronor. Enligt föreningens enkät låter medlemsföretagen tillväxten ske i franchiserade företag. Antalet franchisetagare beräknas under 1987 stiga till 703 vilket innebär en ökning med 20 procent jämfört med föregående år. Det största medlemsföretaget vad gäller antalet franchisetagare per den 28 februari 1987 är Dinol med 1 795 franchisetagare utomlands och 63 i Sverige. Flest franchisetagare i Sverige har Hemglass med 74. Därefter följer, förutom Dinol, 7-Eleven med 63, Borohus med 60 och Svensk Direktreklam med 50. Franchisetagarna fördelar sig med 25 procent i storstäderna (Stockholm, Göteborg och Malmö), 25 procent i övriga större städer, 37 procent i mindre städer och 13 procent på landsbygden. Enligt föreningens beräkningar omsätter franchisetagarna i genomsnitt drygt 3 miljoner kronor årligen och sysselsätter i genomsnitt drygt fem personer.

Det är svårt att säkert ange hur många franchisegivare som står utanför föreningen men enligt utredningens undersökningar finns det vid sidan av de officiella siffrorna en verksamhet av franchisetyp som kan bedömas vara minst lika omfattande. Detta innebär att antalet franchisegivare uppgår till åtminstone 60. Antalet franchisetagare bedöms överstiga 1 000. Dessa kan antas sysselsätta minst 5 000 personer. Detta innebär att omsättningen klart uppgår till minst 2 miljarder kronor. Även bland icke i föreningen organiserad franchising är verksamheten koncentrerad till detaljhandeln. Vidare finns det en koncentration på försäljning av varor mer än utförande av tjänster eller produktion av varor.

7.2.1 Redovisning av gjord undersökning av franchiseavtal

De insamlade franchiseavtalen innehåller vissa gemensamma beståndsdelar såsom exempelvis franchisegivarens och franchisetagarens prestationer och skyldigheter gentemot varandra, förhållandet till tredje man samt regler om uppsägning. Resultatet av den undersökning av avtalens innehåll som utredningen gjort kommer i det följande att presenteras under rubriken på varje sådan gemensam beståndsdel.

Inhemska eller utländska företag

I endast ett par av de fyrtioalet studerade avtalen var franchisegivaren ett utländskt företag. I ytterligare ett par fall var franchisegivaren "underfranchisegivare" till utländska företag.

Bransch

Följande branscher är representerade i undersökningen:

budbilar
biluthyrning
skoförsäljning
maskinuthyrning
försäljning av leksaker m.m.
försäljning av automatbaserad måltids- och mellanmålsservice
uthyrning av förströelsespel och varuautomater
rostskyddsbehandling
försäljning av djur och zoologiska artiklar
försäljning av livsmedel
tillverkning och försäljning av monteringsfärdiga hus
försäljning av däck m.m.
franchisekonsultverksamhet
konfektion
försäljning av glass
tillverkning, marknadsföring och försäljning av kemisk/
tekniska produkter
försäljning av konfektyrer
agentur för motorcyklar
produktion, försäljning och montering av skyltsystem
försäljning av kontors- och datautrustning
försäljning av resor
matt- och möbeltvätt samt skadesanering
fastighetsmäklari
service för tunga fordon
restaurantrörelse
serviceprogram för textiluthyrning samt tvättning av bl.a.
hotell- och restaurantlinne
försäkringsbolag
optik
försäljning och service av produkter till kund- och
transportvagnar
försäljning av papper och hygienartiklar.

Föreskrifter om formen för franchisetagarens verksamhet

I en klar majoritet av de studerade avtalen är franchise-
tagaren en juridisk person, oftast ett aktiebolag. Det är
endast i enstaka fall som franchisetagaren är en fysisk
person. Det förekommer då att avtalet innehåller bestämmelse
om att en juridisk person skall bildas inom kort.

I de fall franchisetagaren är en juridisk person benämns den
som undertecknar avtalet för franchisetagarens räkning ofta
huvudintressent. Det är av avgörande vikt för avtalets be-
stående att denne utövar personlig äganderätt och kontroll

över verksamheten. Ofta stadgas att huvudintressenten skall äga en viss andel eller åtminstone majoritet av aktierna i bolaget. I en minoritet av avtalen sägs det uttryckligen att franchisetagaren eller huvudintressenten skall vara verksam i företaget i så stor omfattning, att det kan sägas utgöra hans heltidssysselsättning eller huvudsakliga sysselsättning.

Föreskrifter om franchisetagarens firma

En bärande idé i franchisesystemet är att franchisetagaren utåt verkar under franchisegivarens firma och använder dennes varumärken, logos, kännetecken o.d. Samtidigt som franchisetagaren skall nyttja franchisegivarens firma förbjuds han i de flesta av de ingivna avtalen att använda denna eller delar därav i sin egen firma. Förbudet gäller också ord eller bokstavskombinationer som kan vara förväxlingsbara med franchisegivarens firma. Firmaändring hos franchisetagaren skall på förhand skriftligen godkännas av franchisegivaren. Även i de fall då något sådant uttryckligt förbud inte finns skall franchisetagaren driva sitt företag under en egen firma. Detta får till följd att franchisetagaren utåt i t.ex. sin skyltning och annonsering uppträder under en firma, franchisegivarens, men i offentliga register och gentemot myndigheter under en annan firma. Endast i ett par av de undersökta avtalen stadgas det att franchisetagaren skall bära franchisegivarens firma före sin egen.

Förhållandet mellan parterna

I merparten av avtalen stadgas att franchisegivaren och franchisetagaren är två från varandra fristående parter. Detta uttrycks på olika sätt som t.ex. parterna är helt oberoende ägarmässigt och inflytandemässigt, vardera parten driver sin verksamhet som självständig juridisk person eller franchisetagaren är en egen företagare. Den enda bindningen mellan parterna sägs vara franchiseavtalet.

I ett av avtalen stadgas att franchisegivaren alltid skall äga minst en aktie i det franchisetagande företaget samt att dess bolagsordning skall innehålla hembudsklausul.

Förhållandet till tredje man

Som en följd av att avtalen innehåller bestämmelser om att franchisegivaren och franchisetagaren är två fristående parter sägs det oftast att de inte binder varandra visavi kunder, leverantörer o.d. och inte heller får ge sken av detta. De skall tvärtom i sin verksamhet sträva efter att klargöra det rätta förhållandet. Parterna är var för sig ansvariga för sina egna förbindelser och åtaganden mot anställda, kunder, myndigheter och andra utomstående.

Flertalet av avtalen innehåller inte annat än sådana allmänna formuleringar vad gäller ansvaret gentemot kunder.

Enligt ett avtal som gäller ett försäkringsbolag skall franchisetagaren sälja franchisegivarens försäkringar men denne skall inte vara bunden i något annat avseende än beträffande den sålda försäkringen. I en minoritet av avtalen finns bestämmelser om ansvaret vid reklamationer.

Enligt några av dessa skall alla reklamationer som inte kan lösas genom ett enkelt samtal hänvisas till franchisegivaren som avgör hur reklamationen skall behandlas. I ett par fall anmärks att detta sker med bindande verkan för franchisetagaren. För fel i det sortiment som franchisegivaren står för tar han enligt ett par avtal fullt ansvar. Enligt ett avtal svarar franchisegivaren för skadeståndsanspråk p.g.a. defekta eller på annat sätt skadebringande produkter såvida inte felet föranletts av försummelser från franchisetagarens sida.

Ett par av avtalen innehåller bestämmelser om att franchisetagaren är skyldig att rätta sig efter allmänna reklamationsnämndens beslut. I det ena fallet bär franchisegivaren ansvaret gentemot kunden om franchisetagaren skulle underlåta att följa nämndens beslut.

Avtalstiden

Avtalstiden i de studerade avtalen varierar mellan lägst två och högst 20 år. Flertalet avtal har giltighetstider mellan två och tio år och de vanligaste tiderna är tre och fem år. Ett avtal har en för parterna gemensam provotid av ett år varefter det kan förlängas med tre år i taget.

Om avtalet inte uppsägs inom viss tid före avtalstidens utgång förlängs det ofta automatiskt. Vanligast förekommande uppsägningstider är sex eller tolv månader men det finns fall där uppsägningstiden endast är tre månader. Den tid som avtalet förlängs varierar. I en del fall är den lika med den ursprungliga avtalstiden, i vissa fall kortare.

Franchisetagaren har ofta optionsrätt att teckna nytt avtal på de villkor som franchisegivaren vid den aktuella tidpunkten tillämpar i sitt standardavtal. Flera avtal innehåller bestämmelser om att franchisegivaren inte får neka franchisetagaren rätt att teckna nytt avtal under förutsättning att denne följt det tidigare avtalet.

Franchisetagarens verksamhetsområde

I flertalet av de studerade avtalen ges franchisetagaren ensamrätt att verka inom ett bestämt geografiskt område. Ensamrätten innebär att franchisegivaren förbinder sig att inte upplåta området till någon annan franchisetagare eller att själv driva verksamhet där. Enligt vissa av avtalen gäller denna förbindelse från franchisegivarens sida under förutsättning att franchisetagaren uppfyller en viss försäljningsvolym eller omsättning.

Franchisegivarens prestationer

Varje franchisegivare ger tagaren någon form av rutininstruktion för hur rörelsen skall drivas. Enligt flera av de studerade avtalen ges instruktionerna i form av en handbok eller manual.

Flertalet franchisegivare ger sina franchisetagare någon form av starthjälp. Hjälpen är av olika slag. Några franchisegivare ger tagarna och deras personal utbildning och träning innan driften startas eller i dess inledningsskede. Andra bidrar på olika sätt med planeringen av verksamhetens organisation, drift och marknadsföring t.ex. genom att ge riktlinjer eller förslag angående bolagsbildning, upplägning av budget och bokföring. Ett fåtal franchisegivare ger direkt finansiell hjälp. Många bistår med val av lokal och/eller inredning av denna. Endast enligt ett av de studerade avtalen förser franchisegivare franchisetagarna med en analys av de ekonomiska förutsättningarna för etableringen. Detta sker genom att franchisegivaren utarbetar en förkalkyl för franchisetagarens tre första verksamhetsår.

Franchisesystemet bygger på att det finns en affärsidé, ett koncept, som franchisegivaren mot ersättning låter franchisetagaren få ta del av. Konceptet innehåller varor och/eller tjänster, know-how, goodwill och franchisegivarens namn, varumärken eller kännetecken. Genom avtalet får franchisetagaren rätt att använda namnet, varumärket och/eller kännetecknet. Detta förblir dock uteslutande franchisegivarens egendom och franchisetagarens nyttjanderätt är begränsad till den tid avtalet varar. Någon rätt till ersättning sedan avtalet upphört föreligger t.ex. inte. Gemensamt för alla de studerade avtalen är att franchisegivaren åtager sig att på olika sätt skydda varumärket eller kännetecknet. Gemensamt är vidare att franchisegivaren förbinder sig att följa utvecklingen inom den ifrågavarande branschen och fortlöpande informera franchisetagaren om förhållanden av betydelse. Franchisegivaren skall även söka indentifiera nya behov på den marknad som systemet vänder sig till och på olika sätt söka utveckla konceptet.

Majoriteten av de studerade avtalen innehåller bestämmelser om att franchisetagaren och hans personal skall ges kontinuerlig utbildning och/eller träning av olika slag.

Franchisegivaren förser ofta tagaren med administrativa system för redovisning, bokföring o.d. Servicen på detta område är olika långtgående, från att bestå av rådgivning till att franchisegivaren helt sköter franchisetagarens bokföring på grundval av de uppgifter som denne inlevererar.

Andra tjänster som franchisegivaren ofta tillhandahåller är olika former av säljmaterial, blanketter, formulär, skyltar o.d.

Många franchisegivare ger franchisetagarna bistånd genom återkommande konsultationer i olika former såsom t.ex. handledning genom egen personal. Det förekommer att franchisegivare anordnar särskilda konferenser för information och erfarenhetsutbyte.

Flertalet franchisegivare står för central marknadsföring, marknads- och aktivitetsplanering av olika slag.

Enligt de flesta av de studerade avtalen anvisar franchisegivaren tagaren ett visst sortiment av varor och tjänster. I några fall är det franchisegivaren som är leverantör.

Franchisetagarens skyldigheter

Franchisetagaren skall alltid framträda och verka inom ramen för det identifikationsprogram som närmare specificerats för honom i franchisegivarens instruktioner. Detta innebär som tidigare nämnts att franchisetagaren är skyldig att utåt uppträda under franchisegivarens namn, använda dennes varumärken och andra kännetecken i skyltning, reklam, anställdas klädsel, bilar o.d.

Franchisetagaren får inte driva konkurrerande verksamhet eller göra reklam för andra än de av franchisegivaren bestämda varorna och tjänsterna. Han skall, om han märker intrång i franchisegivarens varumärke, kännetecken etc. genast rapportera förhållandet till denne. Han skall även i övrigt förse franchisegivaren med de informationer om verksamheten som franchisegivaren kan begära.

Den service som franchisegivaren ger motsvaras av skyldigheter från franchisetagarens sida. Om franchisegivaren levererar varor eller anvisar leverantör har franchisetagaren vanligen motsvarande köplikt. Han måste ha ett visst sortiment och anskaffa detta från anvisat håll. Ett köp från annat

håll kräver normalt franchisegivarens tillstånd. Enligt ett par av de studerade avtalen får inköp ske från annan än anvisad leverantör under förutsättning att produkten eller tjänsten kan fås billigare utan att kvalitetskraven åsidosätts. I enstaka fall kan franchisetagaren fritt välja leverantör men varorna måste hålla en viss av franchisegivaren bestämd kvalitetsnivå.

Om franchisegivaren anordnar utbildning eller träning föreligger det skyldighet för franchisetagaren och dennes anställda att delta.

De hjälpmedel i form av olika typer av formulär, blanketter o.d. samt säljmaterial av olika slag t.ex. emballage som franchisegivaren anvisar måste användas av franchisetagaren.

Om franchisegivaren tillhandahåller ett visst system för administration, redovisning, bokföring e.d. måste franchisetagaren använda sig av detta. Försäljningsresultat och andra rapporter skall fortlöpande inlämnas till franchisegivaren.

Hyr franchisegivaren ut eller anvisar en lokal måste verksamheten bedrivas där. Lokalen skall vara utrustad i enlighet med de föreskrifter som franchisegivaren har lämnat.

Några franchisegivare ger anvisningar om i vilken utsträckning franchisetagaren skall ha öppet i sin butik eller sitt kontor. I en del fall uttrycks detta i allmänna ordalag som t.ex. öppet i normal omfattning, öppet under minst normal affärstid inklusive kvällar, helger som är gängse på orten eller vara tillgänglig under minst normal kontorstid. I andra avtal stadgas att franchisetagaren skall ha öppet i den omfattning som franchisegivaren anvisar. I åter andra stadgas att franchisetagaren skall ha öppet mellan vissa bestämda klockslag eller att han skall ha viss bestämd turtäthet i sin verksamhet.

Andra exempel på vanligt förekommande skyldigheter för franchisetagaren i de ingivna avtalen är följande

- att sköta lokal marknadsföring inom distriktet,
- att använda franchisegivarens firma i sitt telefonabonnemang och svara med denna i telefonen,
- att ha de tillstånd och försäkringar som erfordras i branschen,
- att ansvara för skatter, löner och avgifter,
- att följa lagar och myndigheters påbud,
- att hålla god ordning och hygienisk standard.

För rätten att använda franchisegivarens koncept och firma, logos och övriga kännetecken, att verka inom det anvisade distriktet och använda de särskilda metoder, produkter osv. som ingår i systemet samt för den service i olika former som franchisegivaren ger, är franchisetagaren skyldig att betala olika typer av avgifter. De avgifter som förekommer är inträdesavgift, royalty, årlig eller månatlig avgift i form av viss procent av omsättningen, ersättning för inköpta varor, ersättning för marknadsföring, aktivitetsplan och olika typer av kostnadsersättningar.

I en minoritet av de ingivna avtalen förekommer inträdesavgift. Beloppen ligger mellan högst 150 000 kr och lägst 25 000 kr. Den vanligaste formen av avgift utgår i form av viss procent på franchisetagarens omsättning, antingen per år eller per månad. Procentsatsen rör sig oftast kring 5 och överstiger inte i något av de studerade avtalen 10,5 procent. I ett avtal utgör avgiften 40 procent av bruttovinsten för redovisningsperioden. Den ersättning franchisetagaren har att betala för marknadsföring är oftast relaterad till hans försäljningssiffror.

Franchisegivarens kontroll

Majoriteten av de studerade avtalen innehåller bestämmelser om någon form av kontroll från franchisegivarens sida.

Många franchisegivare kontrollerar franchisetagarens verksamhet genom att bokföring, redovisning, bokslut och/eller olika typer av ekonomiska rapporter skall sändas till franchisegivaren.

Några franchisegivare har rätt till insyn i franchisetagarens bokföring genom anlitan av egen revisor.

En del av de studerade avtalen innehåller bestämmelser om att franchisegivaren har rätt att besöka franchisetagaren och ta del av bokföring och andra redovisningshandlingar. Besöken kan oftast ske när helst franchisegivaren anser att det behövs och utan meddelande i förväg. I enstaka avtal sägs att besöken skall företas under eller i anslutning till affärs- eller kontorstid eller att tid för besöket skall avtalas med franchisetagaren på förhand.

Andra exempel på förekommande kontrollmöjligheter för franchisegivaren i de studerade avtalen är

- att inspektera franchisetagarens driftställe utan att varsko i förväg,
- att genom stickprov kontrollera franchisetagarens sortiment,

att tillställas kopior av de tillstånd som franchisetagaren sökt eller fått för att driva sin verksamhet, att utan förhandsmeddelande företa inventering hos franchisetagaren när franchisegivaren så önskar, att få dagskassan inlevererad från franchisetagaren.

Prisbildn

Ungefär en tredjedel av de studerade avtalen saknar bestämmelser om prissättningen av franchisetagarens varor och tjänster.

I några avtal sägs uttryckligen att franchisetagaren har rätt till fri prissättning.

Inom de flesta av de franchisesystem som studerats eftersträvas en enhetlig prissättning. Detta yttrar sig på skilda sätt. Det vanligaste är att franchisegivaren förser sina franchisetagare med prisrekommendationer eller cirkaprislistor. Det sägs då ofta att priserna inte får överskridas utan endast underskridas. Det finns dock exempel på motsatt bestämmelse. Det förekommer också att franchisegivare utfärdar taxor eller listor över priser som måste följas eller t.o.m. att franchisegivaren svarar för franchisetagarnas prissättning. Detta är dock mindre vanligt.

Sekretess och lojalitet

Varje franchisegivare är angelägen om att slå vakt om de inbyggda värden som finns i systemet. Därför förekommer i flertalet av avtalen regler om sekretess och lojalitet.

Majoriteten av de ingivna avtalen innehåller villkor om sekretess. Denna gäller allt vad parterna får veta om varandra och om systemet som sådant. Handböcker och manualer skall förvaras på ett betryggande sätt och kunna återlämnas till franchisegivaren då avtalet upphör. Uppgifter får inte lämnas till tredje man. Undantag gäller endast för uppgift som enligt lag eller författning måste lämnas till myndighet. Regeln om sekretess är oftast förenad med vite. Det förekommer också bestämmelser om en särskild sekretessförbindelse. Franchisetagaren och var och en av hans medarbetare måste, innan han påbörjar något arbete inom verksamheten, skriva under en sådan förbindelse. Denna skall alltid finnas tillgänglig för granskning av franchisegivaren.

Många avtal innehåller också villkor om lojalitet. Avtalet mellan parterna sägs grunda sig på ömsesidigt förtroende. Ofta stadgas att endast intern kritik får förekomma.

Samarbetsorgan

Majoriteten av de studerade avtalen innehåller inte några bestämmelser om samarbetsorgan eller särskilda fora för erfarenhetsutbyte mellan franchisegivare och franchisetagare eller mellan olika franchisetagare.

Inom ett par system finns det emellertid marknadsråd utsett av franchisegivaren och franchisetagarna. Rådet skall i det ena fallet initiera rikstäckande eller regionala kampanjer eller särskilda aktiviteter för marknadsföring. Franchisetagarna inom detta system är med i en särskild intresseorganisation. I det andra fallet har marknadsrådet till uppgift att med franchisegivaren diskutera sortimentets sammansättning samt vara samrådsorgan då den årliga marknadsföringsplanen fastställs.

Enligt några avtal ordnas regelbundet erfarenhetssammankomster eller konferenser där frågor som är gemensamma för franchisegivare och franchisetagare diskuteras samt erfarenheter utbyts.

I ett avtal sägs att det skall finnas ett särskilt samarbetsråd i vilket både franchisegivaren och franchisetagarna är representerade. Franchisetagarna indelas efter var de driver sin verksamhet i tre regioner, norr, mellan och söder. Varje region utser en representant och en suppleant till rådet. Mandatperioden är två år. VD i det franchisegivande företaget är fjärde medlem i rådet. Samarbetsrådet håller minst fyra möten per år. Det är beslutsmässigt i frågor som rör tecknande av externa avtal, uteslutande eller accepterande av nya franchisetagare, uttaxering av avgifter samt en rad andra frågor som berör gemensam utveckling. Alla beslut måste vara eniga. Varje franchisetagare och franchisegivare betalar en månatlig avgift till rådet. Förutom samarbetsrådet hålls det två gånger per år gemensamma möten s.k. samarbetsmöten för alla franchisetagare.

Förändringar av avtalsvillkoren under avtalstiden

De flesta av de undersökta avtalen saknar bestämmelser om förändringar av avtalsvillkoren. I de avtal som har sådana bestämmelser sägs oftast att ändringar och/eller tillägg endast kan ske skriftligen. Giltigheten av det ändrade villkoret förutsätter normalt båda parternas underskrift.

Flera avtal har en konstruktion med dels ett huvudavtal, dels ett system med bilagor. I bilagorna regleras skilda frågor såsom sortimentslistor, priser på varor och tjänster, allmänna leveransvillkor, handböcker etc. som beskriver

systemets praktiska sida. Bilagorna utgör del av huvudkontraktet och gäller lika bindande som detta. I några avtal sägs emellertid att bilagorna fortlöpande kan ändras och därför utgör gällande avtalstext i sin senaste av franchisegivaren auktoriserade utgåva. Franchisetagaren kan dock vanligtvis, om han skulle finna att den nya lydelsen i någon av bilagorna allvarligt förrycker förutsättningarna för avtalet, säga upp detta.

Det förekommer också för ändring i vissa bilagor att franchisegivaren iakttagit visst varsel, i andra bilagor att han företett skäl för ändringen och i ytterligare andra att diskussioner förts med representanter för franchisetagaren samt att ändringen gäller alla franchisetagare. Franchisetagaren har även i detta fall rätt till uppsägning om han skulle finna att ändring i bilaga rycker undan grunden för parternas samarbete eller väsentligt försvårar hans medverkan i systemet.

Enligt andra avtal har franchisegivaren rätt att fortlöpande justera omfattningen av serviceåtgärder och produkter. Franchisetagaren skall dock inte vara bunden av en sådan utvidgning av tjänster och produkter som förutsätter en orimlig personell eller finansiell förstärkning av företaget.

Exempel finns också på att ett gemensamt samrådsorgan kan besluta om ändringar av avtalsvillkoren. Franchisegivaren har då rätt att omedelbart säga upp avtalet. Samtliga franchisetagare erbjuds dock att teckna nya avtal med de nya villkoren.

Merparten av de nu behandlade avtalen innehåller också bestämmelser vari parterna medger att ändringar eller justeringar av avtalstexten kan ske utan uppsägning om lagstiftning eller rättstillämpning skulle medföra krav därpå. Justeringen skall dock vara så liten som möjligt.

Regler om överlåtelse

En klar majoritet av de studerade avtalen innehåller regler om överlåtelse.

Franchisegivaren har mestadels rätt att fritt överlåta sina rättigheter och skyldigheter enligt avtalet.

En överlåtelse från franchisetagarens sida kräver franchisegivarens tillstånd. Sådant tillstånd skall enligt merparten av avtalen ges om förvärvaren är tekniskt, kommersiellt och ekonomiskt godtagbar samt förbinder sig att teckna avtal med franchisegivaren. Överlåtelse till den som kan antas vara

konkurrent tillåts inte. Flera franchisegivare förbehåller sig förköpsrätt på motsvarande villkor som erbjudits den tilltänkte förväraren. En del avtal innehåller bestämmelser om att en överlåtelseavgift skall erläggas. Denna skall täcka kostnaden för inskolning av förväraren och andra olägenheter som franchisegivaren kan ha till följd av bytet på franchise-tagarsidan. Avgiften är oftast viss procent på franchise-tagarens omsättning under den närmast förflutna tolv månadersperioden. Procentsatsen är lägst ett högst tio procent.

Med överlåtelse jämställs att den som undertecknat avtalet avhänder sig äganderätten till eller kontrollen över så stor del av aktierna eller andelarna i det franchisetagande företaget att han förlorar den effektiva kontrollen över detta.

Regler vid sjukdom eller dödsfall

Majoriteten av de studerade avtalen saknar regler om vad som händer om franchisetagaren blir ur stånd att sköta företaget på grund av långvarig sjukdom eller dödsfall.

Några avtal innehåller villkor om att franchisegivaren har rätt att lösa in aktierna i det franchisetagande företaget om huvudintressenten på grund av långvarig sjukdom blir ur stånd att sköta verksamheten. Samma regler förekommer vid dödsfall. Långvarig sjukdom definieras som varande under mer än sex månader av ett verksamhetsår.

Enstaka avtal ger i händelse av huvudintressentens fränfalle de efterlevande inom dennes familj inklusive sammanboende rätt att överta verksamheten, om de bedöms vara ekonomiskt och kommersiellt godtagbara samt undertecknar samarbetsavtal. Om detta inte är möjligt skall de efterlevande och franchisegivaren tillsammans söka finna en köpare som franchisegivaren kan godtaga. I sista hand skall franchisegivaren lösa in aktierna eller rörelsen.

Enligt enstaka avtal har franchisegivaren rätt att säga upp avtalet om huvudaktieägaren blir oförmögen att själv eller genom annan sköta verksamheten under en sammanhängande tid av mer än fjorton dagar och om rättelse inte sker inom fyra veckor från det förhållandet påpekades. I några fall har franchisegivaren uppsägningsrätt om franchisetagaren skulle avlida.

Regler om hävning

Hävning kan ske på grund av ekonomiska orsaker eller kontraktsbrott.

Med ekonomiska orsaker avses i detta sammanhang att part gått i konkurs eller likvidation, inlett förhandlingar om offentligt ackord, vid utmätning befunnits sakna tillgångar för att betala sina skulder, inställt betalningarna eller eljest befunnits vara på obestånd. En klar majoritet av de studerade avtalen innehåller bestämmelser om uppsägning på grund av sådana ekonomiska orsaker. I de flesta fallen tillkommer uppsägningsrätten endast franchisegivaren.

Så gott som alla avtalen innehåller uppsägningsrätt vid allvarliga kontraktsbrott. Oftast har båda parter samma rätt att säga upp avtalet men det finns exempel på att rätten endast tillkommer franchisegivaren. Vad som menas med allvarliga kontraktsbrott exemplifieras inte alltid utan beskrivs som t.ex. i väsentligt avseende bryter mot bestämmelserna i avtalet, begår väsentligt avtalsbrott, ej oväsentligt bryter mot bestämmelse i avtalet eller åsidosätter bestämmelse i avtalet. Det förekommer att den felande har möjlighet att vidtaga rättelse inom viss tid. Avtalsbrott sägs ofta vara grova om de upprepas efter det att erinran gjorts.

Andra avtal beskriver avtalsbrott som betraktas som så allvarliga att rätt till hävning oftast omedelbart föreligger. Som exempel härpå kan nämnas

- att franchisetagaren lämnar oriktiga uppgifter,
- att franchisetagaren skadar franchisegivarens goodwill och renommé t.ex. genom saluförande av undermåliga varor eller annat vilseledande av kunderna,
- att franchisetagaren underlåter att betala avgifter,
- att part bryter mot avtalets bestämmelser om vilket distrikt verksamheten skall bedrivas inom, t.ex. att franchisetagaren inkräktar på annan franchisetagares distrikt eller att franchisegivaren upplåter distriktet, inom vilket franchisetagaren har ensamrätt, även åt annan,
- att part begår brott mot avtalets bestämmelser om varumärken och andra kännetecken, t.ex. att franchisetagaren inte använder dessa i anvisad form eller att franchisegivaren inte skyddar märkena mot intrång som han förbundit sig,
- att franchisetagaren bryter mot reglerna om sekretess, lojalitet eller konkurrens,
- att franchisetagaren bryter mot avtalets bestämmelser om överlåtelse,
- att part inte uppfyller ålagda prestationskrav, t.ex. att franchisetagaren inte når en viss omsättning eller inte köper varor i viss mängd eller för visst värde av franchisegivaren under en angiven tid eller att denne inte levererar produkter i viss omfattning,
- att franchisetagaren inställer eller förlorar kontrollen över sin verksamhet,

- att franchisetagaren bryter mot reglerna om kontroll och redovisning,
- att franchisetagaren förverkar sin hyresrätt,
- att franchisetagaren vid utövandet av sin verksamhet begår brottslig gärning som ej kan anses ringa,
- att franchisetagaren saluför för systemet främmande varor eller använder annat än föreskrivna metoder,
- att franchisetagaren inte har öppet under anvisad tid.

Regler vid och efter avtalets upphörande

För samtliga avtal gäller att rätten att använda franchisegivarens firma, varumärken och andra kännetecken är inskränkt till den tid avtalet varar och i ett par fall även under en uppsägningstid. Efter avtalets utgång får franchisetagaren inte uppträda under franchisegivarens firma eller använda dennes kännetecken. Allt som markerar samhörighet med franchisegivaren skall utan dröjsmål avlägsnas från franchisetagarens driftsställe. Detta gäller t.ex. skyltar, trycksaker, emballage. Handböcker och manualer skall återsändas till franchisegivaren. Franchisetagaren har inte någon rätt till ersättning för eventuell goodwill. I de fall franchisegivaren hyrt ut lokaler till franchisetagaren skall dessa utrymmas och ställas till franchisegivarens förfogande. Detsamma gäller de inventarier som franchisegivaren bistått med. Ungefär hälften av de undersökta avtalen innehåller villkor om att franchisegivaren övertar ineliggande kurant lager, vanligen till inköpspris.

Den tidigare omtalade sekretessen och lojaliteten gäller enligt flera avtal inte bara under avtalstiden utan även viss tid därefter.

I flera fall sägs det att sekretessen även skall gälla efter avtalets upphörande. Sekretessplikten kan härvid gälla generellt efter avtalets slut eller under viss tid, exempelvis tre, fem eller som mest tio år. Det förekommer att sekretesskyldigheten är förenad med vite eller skadestånd med ett belopp som är tillräckligt stort för att hindra ett upprepan-
de.

Många avtal innehåller bestämmelser om förbud för franchisetagaren att konkurrera under viss tid efter avtalets utgång. Tiden varierar från 18 månader till fem år. I några fall har konkurrensförbudet förenats med vite. Det förekommer även att sanktionen är skadestånd med belopp som är tillräckligt stort för att hindra ett upprepan-
de eller en på förhand bestämd summa oavsett bevisbar ekonomisk skada. Konkurrensförbudet gäller i några fall inte om avtalet upphört på grund av kontraktsbrott från franchisegivarens sida. Det förekommer också

att konkurrensförbudet endast gäller om franchisetagaren gjort sig skyldig till kontraktsbrott. I vissa fall är konkurrensförbudet begränsat till att gälla franchisetagarens tidigare distrikt och angränsande distrikt eller visst avstånd från den plats där franchisetagaren tidigare drev sin verksamhet.

Konkurrensförbudet gäller franchisetagaren själv och om det är ett bolag huvudintressenten och företagets daglige ledare. Förbudet innebär att franchisetagaren inte får direkt eller indirekt driva verksamhet som kan uppfattas som konkurrerande med franchisegivarens.

Tvister

Majoriteten av de studerade avtalen innehåller skiljeklausul. Franchisegivaren, eller i några fall båda parterna, har ändå ofta rätt att anlita domstol för inkassering av till betalning förfallen fordran eller begäran om avhysning. Det är då vanligt att franchisetagaren enligt klausulen förbjuds att åberopa annan grund för sitt bestridande än sådant som har direkt anknytning till det aktuella fordringsbeloppet.

Ett av avtalen med skiljeklausul innehåller bestämmelse om att vardera parten skall bära sina kostnader om inte skiljenämnden med hänsyn till omständigheterna förordnar på annat sätt. Franchisegivaren skall dock svara för franchisetagarens kostnader i den mån dessa överstiger tre gånger då gällande basbelopp om det inte kan bedömas som oskäligt.

Enligt några avtal skall tvister avgöras av allmän domstol. Det förekommer då villkor om att den part som önskar framställa anspråk på grund av fel eller försummelse måste göra detta inom tre månader från det han erhöll kännedom om felet eller försummelsen. I annat fall har parten förlorat sin rätt. Rättsligt förfarande kan i intet fall påkallas sedan längre tid än tolv månader förflutit efter det att försummelsen först påtalades.

7.3 Franchising i utlandet

USA

Franchising startade i USA i och med symaskinsfabrikanten Singer för mer än hundra år sedan. Singer skapade ett distributionssystem av franchisemodell med återförsäljare av symaskiner som var ekonomiskt oberoende och som verkade med ensamrätt inom avgränsade geografiska distrikt. Sitt stora genombrott fick franchising på 1950-talet. Systemet har där- efter ständigt vuxit.

Antalet franchisetagare i USA uppgick till cirka 480 000 år 1986.⁶ Deras totala försäljning av varor och tjänster översteg 576 miljarder dollar, vilket innebar en ökning med 9 procent jämfört med föregående år. Franchising är mest utbrett inom försäljning av produkter till och service av bilar, restauranter och detaljhandel (avseende annat än matvaror). Andra branscher som kan nämnas är städfirmor och tvätterier, utbildning, hotell, biluthyrning, resebyråer, jourbutiker för livsmedel och olika former av kontorshjälp. Antalet personer sysselsatta i franchisetagande företag, inklusive deltidsarbetande och franchisetagarna själva, var 1984 5,7 miljoner och 6,3 miljoner i slutet av år 1986. 1 942 franchisegivare ägnade sig 1984 åt "Business Format Franchising". Det är stora franchisegivande företag som dominerar "Business Format Franchising". 56 av dessa stod för ungefär hälften av sålda och nyetablerade franchiser under år 1984. Det totala antalet franchisetagare som dessa stora franchisegivare hade uppgick till 141 796 med en total försäljning på 60,6 miljarder dollar. Franchising har på senare tid börjat göra insteg i branscher som dataservice, video- utrustning, hemhjälpsservice och hälsovård.

Många amerikanska franchisegivare har franchisetagare utom- lands. 1984 hade 328 franchisegivare sammanlagt 28 012 franchisetagare i olika länder. De flesta, drygt 8 100, fanns i Kanada, 5 659 i Japan, 4 427 i Västeuropa, de flesta i Storbritannien, och 2 269 i Australien. De branscher som dominerar är restauranter, biluthyrning och kontorshjälp i olika former.⁷

⁶ Antalet inrymmer såväl "Straight Product Franchising", "Trade name Franchising" som "Business Format Franchising" (angående dessa begrepp, se avsnitt 5 ovan).

⁷ Franchising in the Economy 1984-1986.

"International Franchise Association" (IFA) organiserar franchisegivare. Den bildades 1960 och har till uppgift

- att vara ett språkrör för franchisegivare gentemot myndigheter och allmänhet,
- att ge service åt medlemmar och andra intresserade av franchising,
- att ge regler för hur franchising bör utövas,
- att vara ett forum för utbyte av erfarenheter bland franchisegivare,
- att erbjuda utbildningsprogram för ledande personer i franchisegivande företag,
- att ge information om franchising.

IFA har cirka 600 medlemmar. De flesta är amerikanska företag. En franchisegivare måste för att bli medlem

- ha varit verksam inom sin bransch under åtminstone två år,
- ha en tillfredställande finansiell ställning,
- ha åtminstone tio franchisetagare, varav en skall ha drivit verksamhet under åtminstone två år,
- ha uppfyllt de krav som delstatens och de federala myndigheterna ställer i fråga om "disclosure documents",⁸
- ha tillfredställande referenser både vad gäller det personliga som det affärsmässiga planet.

Franchisegivare måste för att bli associerad medlem uppfylla de två sistnämnda förutsättningarna samt blir fullvärdig medlem då de övriga kraven uppfyllts. Endast fullvärdiga medlemmar får använda IFA:s namn i sin annonsering. IFA har etiska regler som måste följas.

En av IFA:s viktigaste uppgifter är att hålla medlemmarna informerade om de ändringar som sker vad gäller lagstiftning om franchising. Organisationen håller årliga symposier för detta ändamål. Den har också ett omfattande utbildningsprogram om olika aspekter kring franchising. Den verkar för kurser om franchising bl.a. vid universitet. Organisationen ger ut en kvarttalsvis återkommande tidning för medlemmarna, "Franchising World". Den innehåller den senaste informationen om utvecklingen av franchising. Medlemmarna erhåller också "Franchise Legal Digest" som innehåller aktuell information om ny eller ändrad franchiselagstiftning, sammanställningar och analyser av de senaste avgörandena beträffande franchising både vid domstolar och administrativa myndigheter.

⁸ Innebörden av detta begrepp utvecklas närmare under avsnitt 8.2 nedan.

Någon motsvarande "paraplyorganisation" för franchisetagare finns inte i USA. Försök har gjorts att bilda sådana, men de har endast bestått under kortare tid.

Japan

Franchising startade i Japan på 1960-talet. Det var närmare bestämt 1963 som systemet introducerades i branscher som rengöringsservice och godisförsäljning. Härfter följde restauranter, företrädesvis sådana som tillhandahåller s.k. fast food, och jourbutiker för livsmedelsförsäljning. 1965 var antalet franchisekedjor sju. 1986 hade antalet vuxit till 512. Franchisesystemens andel av den totala detaljhandeln är dock fortfarande liten i Japan, endast 3,7 procent. Siffran kommer sannolikt att stiga i framtiden. Franchiseföretagen redovisade 1984 en total försäljning på 14 miljarder dollar.

Enligt statistik från "Japanese Franchisechain Association", som är en sammanslutning för franchisegivare, fanns 43,8 procent av alla franchisetagande företag 1983 inom restauranterbranschen och 20,7 procent inom jourbutiker för livsmedelsförsäljning och godisaffärer. Vad gäller omsättningen svarade enligt samma statistik detaljhandeln inom livsmedelsbranschen för 37 procent och restauranterbranschen för drygt 32 procent.

De franchisesystem som förekommer i Japan kan indelas i tre kategorier.

Den första kategorien utgörs av den grupp som säljer varor, typ livsmedelsbutiker med jouröppet. Detta är den bransch inom franchising som växer snabbast. 1983 skedde 52,6 procent av all försäljning inom franchisesystemen inom denna kategori.

Den näst största gruppen utgörs av restaurantrörelser och service förknippad med servering av mat s.k. fast food related business. Denna grupp står för 33,6 procent av all försäljning som sker inom franchisetagande enheter i Japan och är den största i fråga om antalet franchisekedjor och antalet franchisetagare. Hälften av alla franchisetagare i Japan tillhör denna grupp.

Den tredje stora kategorien finns inom olika servicenäringar. Denna grupp står för 13,8 procent av all försäljning inom franchisesystemen i Japan och den växer snabbt. Exempel på dylika servicenäringar är tvätt och städning, hyra och leasing, tryckning och kopiering, videouthyrning, budutbärning, skolor s.k. juku (vilka är supplement till "public schools") och kulturella centra.

Det är vanligt att tidigare oorganiserade enskilda företagare blir franchisetagare. Detta gäller i särskild hög utsträckning traditionella handlare som fått svårigheter på grund av förändringarna i japanernas konsumtionsmönster och moderniseringen av landet, exempelvis skraddare, cykelhandlare och tillverkare av japanska träskor s.k. geta. Skälet till detta är särskilt de fördelar som är förknippade med det gemensamma namnet på franchisekedjan samt att annonsering kan ske gemensamt över hela landet. Företagarna anser att det ekonomiska utbytet av verksamheten blivit större sedan de blev franchisetagare bl.a. på grund av effektivare distributionskanaler. Ett ytterligare skäl till ökningen är att många butiker utsträckt sitt öppethållande till inte mindre är 24 timmar per dygn.⁹

Västeuropa

Spridningen av franchiseverksamheten till Europa gick inledningsvis relativt långsamt. Ännu i början av 1970-talet var franchising ett relativt okänt begrepp i de i de europeiska länderna. En orsak till detta förhållande är att det i Europa sedan lång tid förekommer liknande distributionsformer t.ex. frivilligkedjor. Från slutet av 1970-talet har emellertid intresset för franchising markant ökat i Västeuropa. Frankrike framstår som det ledande franchisinglandet. Ett annat land där franchisesystemen fått stor spridning är Nederländerna.

För europeiska franchisegivare finns "the European Franchising Federation". Organisationen har sitt säte i Bryssel. Sveriges och Norges franchisegivarföreningar är associerade medlemmar till organisationen som för övrigt består av franchisegivarföreningarna i sex av EG:s medlemsländer. Organisationen har antagit ett antal etiska normer - "the European Code of Etics for Franchising".

Den europeiska franchisekoden inleds med olika definitioner. Därefter följer ett avsnitt med regler för hur annonsering skall ske. Det sägs att annonseringen skall vara riktig och sann. Den skall både i form och mening följa lagar och förordningar. Den får inte vara tvetydig eller missvisande. Annonsering som direkt eller indirekt anspelar på möjlig omsättning eller vinst för franchisetagaren skall vara objektiv och fullständig. Uppgifterna skall kunna verifieras särskilt med avseende på det geografiska läge och den tidsperiod som de gäller. Information som anger finansiella aspekter på förvärvet av franchisen skall vara detaljerade

⁹ Nishimura s. 312 ff.

och ge en uppfattning om det totala investeringsbeloppet som erfordras. Efter avsnittet om hur annonsering skall ske, följer ett stycke om hur franchisetagare skall utväljas. Där sägs att franchisegivare endast skall utse sådana kandidater som har kvalifikationer för uppgiften i fråga. Diskriminering på grund av politisk uppfattning, ras, religion eller kön får inte förekomma.

Nästa avsnitt i koden innehåller regler rörande kontakterna mellan parterna. Det sägs där att den grundläggande överenskommelsen skall ske på ett ärligt sätt genom ett skriftligt kontrakt. Detta skall definiera parternas respektive rättigheter och skyldigheter. Kontraktet skall vara tydligt och utformat på franchisetagarens nationella språk. Det skall vidare följa de lagar och förordningar som gäller i det land där verksamheten skall bedrivas. I kontraktet skall följande frågor speciellt regleras: Sättet och villkoren för betalning av franchiseavgifter, kontraktstidens och uppsägningstidens längd, villkor för förlängning av avtalet, regler om överlåtelse av rörelsen, det geografiska området som franchise-tagaren får verka inom, hur det skall förfaras med tillgångarna i franchisetagarens rörelse om avtalet sägs upp, villkoren för varuleveranser, ansvar för transporter och kostnader i samband därmed, vilken service franchisegivaren ger på olika områden och vilka avgifter franchisetagaren har att betala för servicen, vilka förpliktelser franchisetagaren har på olika områden, exempelvis att delta i utbildning och träning samt underkasta sig kontroll.

Under rubriken kompletterande uppgifter återfinns kodens regler om hur parterna skall uppträda gentemot varandra och mot omvärlden. Där sägs rörande franchisegivarens skyldigheter bl.a. att han före avtalsslutet skall se till att den tilltänkte franchisetagaren har tillräcklig kunskap och träning för sin uppgift. Om detta inte är fallet skall franchisegivaren stå för den nödvändiga utbildningen. Franchisegivaren skall vidare under hela avtalstiden ge fortlöpande information och hjälp på olika områden, exempelvis rörande administration, finansiering samt den tekniska driften av franchisetagarens rörelse. Franchisegivaren skall vidare garantera franchisetagarens kontinuitet vid en eventuell överlåtelse av sin rörelse. Franchisetagaren är enligt koden skyldig att förse franchisegivaren med driftsdata av olika slag, exempelvis bokföringshandlingar. Då avtalet mellan parterna upphör, skall franchisetagaren återställa manualer, skyltar och annat som tillhör franchisegivaren. Det åligger båda parterna att respektera franchise-systemets policy och inte uppträda på ett sätt som skadar dess rykte och namn.

UNIDROIT i Rom har intresserat sig för franchising. Institutets styrelse "the Governing Council" beslöt vid sin 64 session, som hölls i maj 1985, att en undersökning rörande franchising skulle utföras för att ge institutet underlag för att ta ställning till om ämnet skall inkluderas i institutets arbetsprogram för åren 1987 till 1989. Institutets sekretariat har därefter låtit utföra en preliminär studie beträffande franchising.¹⁰ Studien omfattar bl.a. definitioner av franchising, förekomsten av franchising i olika länder, redogörelse för lagstiftning på området samt de problem som kan vara förknippade med franchising. Studien presenterades för institutets styrelse vid dess 65 session i april 1986 och institutets sekretariat fick i uppdrag att fortsätta studierna bl.a. genom att tillställa medlemsländerna ett antal frågor för besvarande. Avsikten är att svaren i bearbetat skick jämte den fortsatta studien skall presenteras för styrelsen vid dess möte i september 1987 och därvid utgöra underlag för ett beslut om att eventuellt utarbeta ett internationellt instrument på området.

Även EG-domstolen har haft anledning att taga ställning till innehållet i ett franchiseavtal. Detta skedde i det s.k. Pronuptiamålet.

Målet hade hänskjutits till EG-domstolen av högsta domstolen i Väst-Tyskland. Målet gällde huruvida ett franchiseavtal i konfektionsbranschen var giltigt enligt EG:s rättsregler. Närmare bestämt gällde frågan om franchiseavtalet var förenligt med artikel 85 st 1 i Romtraktaten som innehåller regler om konkurrens (artikeln förbjuder samverkan som kan påverka handeln mellan medlemsländerna på ett sådant sätt att den hindrar, begränsar eller fördröjer konkurrensen inom den gemensamma marknaden). Från artikeln finns av EG-kommissionen antagna undantag s.k. block exemptions (gruppundantagsförordning), (förordning nr 1967/67 om tillämpning av artikel 85, senare ersatt av förordningen nr 1983/83 och nr 1984/83). Avtal som omfattas av dessa undantag fritas automatiskt från EG:s konkurrensregler även om avtalet i fråga innehåller konkurrensbegränsningar.

Målet (nr 161/84) avgjordes av domstolen i plenum. Dom meddelades den 28 januari 1986. Parter i målet var å ena sidan det franchisegivande företaget Pronuptia och å andra sidan den tyska franchisetagaren Irmgard Schillgallis.

Franchisegivaren Pronuptia de Paris säljer bröllops- och högtidskläder. I Tyskland sker försäljningen delvis via tre

¹⁰ UNIDROIT

självständiga företag som är bundna av ett franchiseavtal till Pronuptia de Paris genom det franska företagets representant i Frankfurt am Main. Irmgard Schillgallis var franchiseägare enligt tre franchiseavtal och hade tre olika försäljningsdistrikt, nämligen Hamburg, Oldenburg och Hannover, där hon enligt avtalen skulle sälja av franchisegivaren bestämda produkter under dennes varukännetecken. Franchisegivaren förband sig enligt avtalen att inte själv öppna någon Pronuptiaaffär inom de distrikt där franchiseägaren var verksam eller att sälja varor eller tjänster till tredje man inom sagda område.

Franchiseägaren förband sig bl.a. att köpa 80 procent av brudklänningarna med tillbehör från franchisegivaren, liksom en bestämd andel av de cocktail- och aftonklänningar som skulle saluföras i butiken. Resten av sortimentet fick enligt avtalet endast inköpas från leverantör som godkänts av franchisegivaren. Franchiseägaren skulle i gengäld erlagga dels en engångsavgift dels en löpande royalty om 10 procent på omsättningen. Ersättningsarna avsåg rätten att använda franchisegivarens varumärke samt betalning för hjälp med marknadsföring och annat som franchisegivaren skulle bistå med.

Sedan Pronuptia stämt Schillgallis och yrkat att utfå obetalda avgifter invände hon att avtalet var ogiltigt enligt artikel 85 st 1 i Romtraktaten. Schillgallis dömdes i första instans att betala de förfallna avgifterna medan domstolen i andra instans ansåg att avtalet var alltför inskränkande på konkurrensen. Eftersom inte heller den av EG-kommissionen antagna gruppundantagsförordningen var tillämplig ansåg domstolen att avtalet måste anses vara ogiltigt enligt artikel 85 st 1 i Romtraktaten.

Sedan målet överklagats till högsta domstolen, "Bundesgerichtshof", ställde denna följande två frågor till EG-domstolen:

1. Är artikel 85 tillämplig på franchiseavtal där upplåtaren inte bara upplåter sina produkter utan även sitt firmanamn och sitt varumärke och dessutom förbinder sig att tillhandahålla vissa tjänster?
2. Om svaret är jakande, omfattas då avtalen av den av EG-kommissionen antagna gruppundantagsförordningen?

Beträffande den första frågan konstaterade EG-domstolen att man måste skilja mellan olika slag av franchiseavtal dels sådana som gäller rena tjänster, dels s.k. tillverkningsfranchising där franchiseägaren själv enligt upplåtarens

anvisningar tillverkar de produkter han sedan säljer under dennes namn samt dels slutligen försäljningsavtal enligt vilka franchisetagaren säljer vissa varor med upplåtarens märke. Domstolen underströk att den i det förevarande fallet endast prövat den sistnämnda avtalstypen samt att även inom denna varje avtal måste bedömas för sig genom en analys av kontraktsvillkoren i det enskilda fallet. Domstolen påpekade vidare att franchiseavtal skiljer från andra avtal om återförsäljning därigenom att det beträffande de sistnämnda normalt inte förekommer ett gemensamt varumärke, gemensamma, identiska försäljningsmetoder eller betalning av andel av omsättningen som ersättning för upplåtna rättigheter.

Domstolen konstaterade vidare att ett system som tillåter franchisegivaren att tillgodogöra sig värdet av sin affärsidé inte i sig är konkurrenshindrande. Franchisegivaren måste kunna överlåta sitt know-how till franchisetagaren och lämna bistånd till förverkligandet av den däri ingående affärsmetoden utan att behöva riskera att konkurrenter drar fördel av denna. Kontraktsvillkor som behövs för att det ska kunna uppfyllas kan därför inte anses strida mot artikel 85 st 1. Vidare måste upplåtaren ha rätt att vidtaga nödvändiga åtgärder för att skydda kännetecknets identitet och anseende, varför inte heller villkor som behövs härför strider mot artikeln. Av dessa skäl fann domstolen att skyldigheten att använda franchisegivarens försäljningsmetoder, att inreda och skylta butiken enligt dennes anvisningar liksom att inte flytta verksamheten till läge som inte godkänts av franchisegivaren, är förenliga med artikel 85 st 1. Detsamma gällde enligt domstolen begränsningen att endast sälja varor från Pronuptia eller från av franchisegivaren godkända leverantörer. Däremot ansåg domstolen att en uppdelning av marknaden mellan franchisegivaren och franchisetagaren eller mellan olika franchisetagare innebar konkurrenshindrande villkor som strider mot artikel 85 st 1.

Beträffande fråga 2 konstaterade EG-domstolen att definitionen av den typ av avtal som avses i den av EG-kommissionens gruppundantagsförordning inte överensstämde med viktiga element i franchiseavtal. Domstolen fann därför att bestämmelsen inte var tillämplig på dessa kontrakt.

EG-kommission har efter domen i Pronuptiamålet på eget initiativ granskat det franchiseavtal som används av det franchisegivande kosmetikaföretaget Yves Rocher. Avtalen innehöll bl.a. bestämmelser om vissa minimipriser som franchisetagarna var tvungna att hålla. Granskningen ledde till att villkoret ändrades till rekommenderade priser. Franchisetagarna fick också rätt att skaffa sina förnödenheter från andra franchisetagare och inte bara från franchisegivaren.

Efter det att domstolen avgjorde Pronuptiamålet har EG-kommissionen påbörjat ett arbete med ett förslag som skall undantaga franchiseavtalen från tillämpningen av artikel 85 st 1 dvs. införande av en gruppundantagsförordning för franchiseavtal. Förslaget beräknas vara klart i slutet av 1987 eller början av 1988. Förslaget kommer att diskuteras med berörda parter innan det publiceras som ett formellt lagsförslag.

Storbritannien

I Storbritannien har franchising enligt definitionen "Business Format Franchising" funnits sedan början av 1950-talet. Sedan slutet av 1970-talet har det skett en markant ökning av intresset för franchising. Omsättningen i franchiseföretagen i Storbritannien var år 1985 1,75 miljarder pund och den förväntades då stiga till 5 miljarder 1990. 1984 fanns det 8 000 franchisetagare som sysselsatte 75 000 personer. Följande år fanns det 12 700 franchisetagare med 110 000 sysselsatta. De dominerande franchiseföretagen finns inom restaurantbranschen, företrädesvis s.k. fast food. Andra stora branscher var detaljhandeln (franchising svarar för tio procent av all detaljhandel i Storbritannien), tryckerier, biluthyrning, bilverkstäder, leverans av centralvärme, tvättinrättningar, bilskolor, brödbutiker och ambulering mjölkbud.¹¹

Det finns inte någon landsomfattande organisation för franchisetagare i Storbritannien. För franchisegivare finns "the British Franchise Association" som bildades 1977. Organisationen hade 50 medlemmar 1985. Härtill kom 20 företag som ännu inte hade blivit fullvärdiga medlemmar. Majoriteten av dessa var inhemska företag. Detsamma gällde medlemsföretagen. Andelen franchisegivare som är medlemmar i organisationen kan uppskattas till 25-30 procent av alla franchisegivare som är verksamma i Storbritannien. Ett viktigt syfte bakom bildandet av organisationen var att tillskapa etiska normer för franchiseverksamheten. Innehållet i den etiska koden överensstämmer med "the European Code of Etics for Franchising". Organisationen vill vara ett forum för information och utbyte av erfarenheter bland medlemmarna men också utåt mot allmänheten. Den vill ge råd till tilltänkta franchisetagare innan dessa slutligt bestämmer sig för köpet och gör sin investering. Organisationen har också program för utbildning och bistår vid skiljetvister. Medlemmarna i organisationen måste följa strikta regler i sin verksamhet och prövas innan de antas som medlemmar.¹²

¹¹ Labour Research s. 18, London, August 1986.

¹² Mendelsohn s. 185 ff.

Frankrike

Franchising i Frankrike går tillbaka till slutet av 1940-talet då ett franchisesystem bildades av företaget Prénatal. Företaget hade kommit underfund med att man inte disponerade tillräckligt med kapital för att tillgodose den växande marknaden för sortimentsgruppen "blivande mödrar med barn" och beslöt sig för att överlåta sitt know-how, sitt namn och sitt sortiment till en fristående detaljist. Vidare åtog sig Prénatal att även fortsättningsvis vara detaljisten behjälplig på olika områden. Prénatal har fått många efterföljare. Under 1970-talet växte franchising i Frankrike snabbare än alla andra företagsformer och snabbare än i något annat europeiskt land.¹³ Frankrike är nu Europas ledande land inom franchising med cirka 400 franchisegivande företag 1986. Antalet franchisetagare översteg 14 000. Snabbast växande sektorer är byggbranschen, hotell, restauranter och livsmedelsaffärer. Med undantag för ett fåtal amerikanska franchisesystem är de franchisegivare som är verksamma i Frankrike inhemska företag. Näst efter USA är Frankrike det land som har de flesta franchisetagarna i utlandet.

År 1971 bildades den franska organisationen för franchisegivare "Federation de Franchisage". Den har cirka 80 medlemmar. Organisationen har antagit "the European Code of Ethics for Franchising" som sin egen kod. För franchisetagare har bildats ett centrum för information och utveckling av franchising, nämligen "le centre d'information et de développement de la franchise" (CIDEF).

Väst-Tyskland

I januari 1984 fanns det mer än 310 franchisegivare och mer än 60 000 franchisetagare i Väst-Tyskland. Omsättningen inom de kända franchisesystemen var omkring 105 miljarder D-mark 1982/83. Franchisesystemen representerar omkring 25 procent av den totala omsättningen i detaljhandeln. Andelen beräknas stiga till 33 procent fram till 1994. Franchising förekommer inom de flesta branscher och är på stark frammarsch exempelvis inom fackhandel, konsult- och servicenäringar, detaljhandel av kapital och konsumtionsvaror, hantverksnäringar, tjänsteförmedling och restauranter.¹⁴

För franchisegivare finns "der Deutsche Franchise Verband".

¹³ Tonndorf s. 71.

¹⁴ Dr. Knigge Franchise Management Gmb, Pressenotiz, München, 19 januari 1984.

Belgien

1981 fanns det 64 franchisegivare och omkring 2000 franchise-tagare i Belgien. Deras omsättning översteg 50 miljarder och de svarade för ungefär 3 procent av detaljhandeln.

Franchising förekommer inom ett flertal branscher t.ex. restauranter, typ "fast food", parfymier och garnbutiker.¹⁵

För franchisegivare finns organisationen "Association Belge de Franchising".

Nederländerna

Franchising är en mycket vanlig form för samarbete mellan små och medelstora företag i Nederländerna. Andra former är inköpsamverkan, föreningar, dealers, koncessionärer, kooperativ, frivilliga filialer, förhyrning, licenser, leasing, joint ventures och management avtal.

Enligt statistik, publicerad av organisationen för nederländska franchisegivare, uppgick vid utgången av 1985 antalet franchisegivare i Nederländerna till 216, en ökning med drygt 20 jämfört med föregående år. Antalet franchisetagare uppgick vid samma tidpunkt till 6 747, en ökning med nära 700. Antalet anställda hos franchisetagarna har också ökat kraftigt, från 22 833 personer år 1984 till över 26 000 år 1985. Franchisetagarnas omsättning steg från 9 098 gulden 1984 till 10 239 gulden 1985 (4,8 miljarder dollar). De viktigaste branscherna är enligt samma källa detaljhandel, bilverkstäder och heminredning. Andra betydelsefulla franchisebranscher är hotell och service.

Norge

Franchising är en förhållandevis ny distributionsform i Norge med relativt liten utbredning i förhållande till andra distributionsformer. Franchising förekommer framför allt inom biluthyrning, textil och dagligvaruhandel. Andra branscher där franchising förekommer är garn- och skoförsäljning, fotoartiklar, optik och gatukök. Flera amerikanska franchisegivare i restaurantbranschen, främst s.k. fast food, har franchisetagare i Norge. Franchising är mindre utbredd inom tjänstesektorn men förekommer inom exempelvis försäkringsbranschen och tryckerier.

Enligt uppgift finns det 65 franchisesystem som är renodlade franchisekedjor eller kombinationer av filialer och

¹⁵ UNIDROIT s. 3.

franchisekedjor. Dessa beräknas under 1987 nå en omsättning på cirka 5 miljarder norska kronor. Antalet franchiseenheter kommer troligen att passera 1000 under året.

I Norge finns en förening som är öppen för alla som driver franchiseverksamhet d.v.s. både franchisegivare och franchisetagare samt andra som är intresserade av franchising. Föreningen är en ideell sammanslutning som enligt sina stadgar har till syfte att ge sina medlemmar kunskaper om franchising och service om franchisemetoder samt medverka till att franchising drivs på ett från etisk synpunkt oklanderligt sätt.

Föreningen har utarbetat riktlinjer för hur franchiseavtalet och samarbetet mellan parterna bör utformas. Riktlinjerna innehåller ett avsnitt om franchisegivarens förpliktelser. Där sägs bl.a. att franchisegivaren innan avtalet ingås bör ge franchisetagaren en fullständig beskrivning av alla sidor av franchisesystemet liksom alla de upplysningar om sin verksamhet som behövs för att franchisetagaren skall kunna bedöma givarens möjlighet att leva upp till sina förpliktelser enligt avtalet. Om franchisegivaren hänvisar till uppnådda resultat i pilotföretag eller hos andra franchisetagare skall upplysningarna vara fullständiga och korrekta samt innehålla en beskrivning av marknaden, konkurrensförhållanden och andra betingelser som gör det möjligt att rätt bedöma den enhet som givaren refererat till.

Under riktlinjernas avsnitt om beslutande och rådgivande organ sägs bl.a. att det slutliga och avgörande ordet i beslutsprocessen bör ligga hos franchisegivaren. Vissa frågor bör dock behandlas i en särskild ordning varvid båda parterna skall vara representerade på ett tillfredställande sätt. Som exempel på sådana frågor nämns ändringar i franchiseavtalet eller i andra handlingar som reglerar arbetsförhållandena i franchisesystemet, uppsägningar och etablering av ny verksamhet inom samma franchisesystem. När antalet franchisetagare uppgår till 15-20 bör ett samarbetsråd etableras. Där skall förutom nyss nämnda frågor även förekomma orientering från franchisegivarens sida rörande omständigheter som har betydelse för utvecklingen av samarbetet och franchisesystemet. Franchisetagarna bör ha majoritet, gärna två tredjedelar, av representanterna i samarbetsrådet. Om det behövs för att en fråga skall kunna behandlas på ett ändamålsenligt sätt kan utomstående expertis tillkallas.

Under den rubrik i riktlinjerna som behandlar insyn sägs att båda parterna bör vara skyldiga att ge den andra parten full insyn i alla förhållanden som har betydelse för genomförande av samarbetet inklusive årsredovisning.

Enligt riktlinjerna bör målsättningen för samarbetet vara långsiktigt och avtalen gärna ingångna på obestämd tid. Om det är ändamålsenligt med tidsbestämda avtal bör tiden vara tio år. Minimitiden anges till fem år. Uppsägning av avtalen bör ske skriftligt med en skälig uppsägningstid, exempelvis ett år. Grunden för uppsägningen bör anges. Att franchisegivaren önskar överta verksamheten utgör inte giltig grund. Vid allvarliga kontraktsbrott från motpartens sida kan uppsägning ske med kortare uppsägningstid. Franchisetagare får sägas upp om han uppträtt på ett sätt som allvarligt skadat franchisesystemet. Sådan uppsägning bör emellertid föregås av skriftlig varning och samråd med övriga franchisetagare.

Normalt intar franchisegivaren enligt riktlinjerna en så stark ställning att det inte är rimligt med klausuler om att franchisetagaren inte får driva verksamhet under viss tid "karantenetid" efter avtalets upphörande. Endast om franchisegivarens ställning är svagare än normalt, t.ex. på grund av kort uppsägningstid eller att affärsidéen är lätt att kopiera, bör franchisegivaren ha anledning att ta med bestämmelser om vad som skall gälla efter det avtalet upphört. Tiden för sådana avtalsvillkor bör begränsas till ett år.

Om inte franchisetagaren utsetts på grund av sina personliga egenskaper bör franchiseavtalet enligt riktlinjerna få överlåtas till tredjeman som kan godkännas av franchisegivaren. Sådant godkännande bör endast kunna nekas på grund av sakliga skäl som har sitt ursprung i målsättningen och förutsättningarna för samarbetsavtalet.

Den norska franchiseföreningen har inte funnit det ändamålsenligt att utforma standardkontrakt som kan användas vid slutande av franchiseavtal i Norge. I stället har föreningen angett ett antal punkter som bör förekomma i avtalen. Dessa punkter är

- idéunderlaget för samarbetet,
- målsättningen för samarbetet,
- omfattningen av samarbetet, såsom geografiskt område, kundgrupper o.d.,
- formen för samarbetet, om den är knuten till person eller firma,
- franchisegivarens förpliktelser,
- franchisetagarens förpliktelser,
- inarbetningen och bruket av varumärken,
- annonsering och andra utåtriktade aktiviteter,
- inträdesavgifter och löpande franchiseavgifter,
- rådgivande organ inom samarbetet,
- betingelserna för samarbetet i övrigt, ömsesidig rätt till insyn,
- varaktighet och uppsägning av avtalet,

- överlåtelse av avtalet,
- regler vid upphörandet, tillbakalämnande av manualer,
- ansvarsfrågor,
- skiljeklausuler.

Danmark

För franchisegivare i Danmark finns "Dansk Franchisegeber Forening". Enligt denna organisation förekommer franchising huvudsakligen inom följande branscher: Bensinstationer, bilverkstäder, data, "fast food", målerifirmor, hälsocentra, kontorsmaskiner, mode, optik, tryckerier, TV- och radiohandel, köksinredningar samt design och dekorationer.

Föreningen bildades 1984. Antalet medlemmar per den 12 maj 1987 var 17. Enligt sina stadgar har föreningen som målsättning att främja intresset för och kunskapen om franchising samt medverka till att franchising drivs i överensstämmelse med god marknadsföring och med föreningens etiska regler. Härutöver skall föreningen påverka lagstiftningen så att utvecklingen av franchising inte hindras eller försvåras.

- Föreningen försöker uppnå sin målsättning genom ett
- främjande av ett kollegialt förhållande mellan medlemmarna som stärker sammanhållningen inom föreningen,
 - uppnående av förhandlingsrätt med myndigheterna i alla frågor som är av intresse för branschen,
 - utökande av samarbetet med andra organisationer med anknytning till franchising,
 - påverkande av utbildnings-, forsknings- och försöksverksamhet inom branschens intresseområde,
 - främjande av branschens intressen, bl.a. genom marknadsundersökningar,
 - framförande av branschens önskemål och synpunkter i den offentliga debatten,
 - anordnande av medlemsmöten för att belysa och dryfta ämnen som är intressanta för medlemmarna eller för grupper bland dessa,
 - givande av största möjliga service till de enskilda medlemmarna.

Föreningen har antagit etiska regler för sina medlemmar. I dessa sägs inledningsvis att framställningar med erbjudande om att bli franchisetagare måste överensstämma med god marknadsföring. Vilseledande uppgifter får inte användas. I reglerna sägs vidare.

1. De av internationella handelskammaren givna riktlinjerna för reklam skall efterlevas i marknadsföringen.

2. Medlemmarna skall i den omfattning som det är juridiskt möjligt säkerställa att franchisetagarna oförhindrade får använda de varumärken och andra kännetecken som ingår i systemet.
3. Medlemmarna förbinder sig att leda franchiseverksamheten på sådant sätt att det skapas rimliga förutsättningar för franchisetagarna. Okontrollerade tillväxsystem såsom pyramidförsäljningar är oförenliga med de etiska reglerna.
4. Innan franchiseavtal ingås skall franchisetagarna ges rimlig tid att gå i genom avtalet och andra uppgifter om franchiseverksamheten.
5. Franchiseavtal skall var skriftliga och parternas inbördes rättigheter och skyldigheter skall framgå.
6. Franchisegivarna skall innan avtal ingås försäkra sig om att franchisetagarna har de relevanta och nödvändiga förutsättningarna för att driva verksamheten.
7. Medlemmarna förbinder sig att utveckla och upprätthålla ett system för övervakning av franchisetagarnas verksamhet med mål att hjälpa dessa att komma över eventuella svårigheter. Franchisesystemen skall innefatta ett program för utbildning och träning av franchisetagaren och dennes personal.
8. Förhållandet mellan en franchisegivare och dennes franchisetagare skall överensstämma med god affärssed. Franchisegivaren skall varsla franchisetagaren om kontraktsbrott och ge tagaren rimlig tid på sig att vidta rättelse.
9. Medlemmarna förbinder sig att följa de etiska reglerna och eventuella ändringar i dessa.
10. Franchisetagarna skall försäkras om att systemet är utprovat på bästa möjliga sätt av franchisegivarna, gärna vid en pilotenhet.

Som fullvärdiga medlemmar i föreningen kan juridiska personer upptas som driver verksamhet som franchisegivare i överensstämmelse med de etiska reglerna och som har minst tre franchisetagare eller det lägre antal som föreningens styrelse kan godta.

Fysiska eller juridiska personer som är intresserade av att stödja föreningens ändamål kan upptas som medlemmar utan rösträtt.

8 DEN RÄTTSLIGA REGLERINGEN

8.1 Sverige

I Sverige finns inte någon särskild franchiselag. Detta betyder dock inte att franchiseverksamheten är oreglerad. Skilda lagregler kan tillämpas på olika aspekter av franchising. Beträffande förhållandet mellan franchisegivaren och franchisetagaren kan t.ex. avtalslagen och lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare vara tillämpliga. I den mån franchising begränsar konkurrensen gäller konkurrenslagen. I förhållandet till konsumenterna finns konsumenträttslig lagstiftning som t.ex. marknadsföringslagen. Lagstiftning om medbestämmande i arbetslivet gäller i förhållandet mellan franchisetagaren och hans anställda. I franchisesystemet finns immaterialrättsliga värden såsom exempelvis firma och varumärken, varför det immaterialrättsliga regelsystemet kan vara tillämpligt. I den mån någon part i franchiserelationen är ett utländskt företag kan lagen om utländska förvärv av svenska företag m.m. bli tillämplig.

8.1.1 Avtalsrättsliga regler

36 § avtalslagen

Genom den s.k. generalklausulen i 36 § avtalslagen som trädde i kraft den 1 juli 1976 (SFS 1976:185) har domstolarna fått ökade möjligheter att jämka eller sätta åt sidan oskäligen avtalsvillkor. Enligt paragrafen får avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Vid skälighetsprövningen skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Generalklausulen kan tillämpas inom hela förmögenhetsrätten och på alla typer av förmögenhetsrättsliga avtal. Såväl skriftliga som muntliga avtal faller inom tillämpningsområdet. Klausulen ger således domstolarna möjlighet att komma till rätta med oskäligen avtalsvillkor inte bara i konsumentförhållanden utan också när avtal träffas mellan näringsidkare eller mellan privatpersoner. I avtalsförhållanden mellan näringsidkare förutsätts den emellertid komma till

användning mer återhållsamt än i konsumentförhållanden. Avtal mellan näringsidkare innebär många gånger ett medvetet risktagande av endera eller båda parterna. Avtalen innefattar med andra ord ofta ett visst mått av spekulation vilket i viss utsträckning måste accepteras. Även med beaktande av det anförda gör sig de skäl som talar för större möjlighet till jämkning av avtalsvillkor i konsumentförhållanden i viss utsträckning gällande också beträffande avtal mellan näringsidkare. Även i rena affärsförhållanden intar den ena avtalsparten ofta en ställning som är underlägsen den andres. För att över huvud taget få till stånd ett avtal kan en mindre rörelseidkare vara nödsakad att acceptera oförmånliga villkor som ställs upp av motparten. Exempel på avtalsvillkor som bör kunna jämkas på grund av sitt innehåll är sådana som ger den ena avtalsparten ensam beslutanderätt i en viss fråga. Andra villkor som bör kunna jämkas med stöd av generalklausulen är prisklausuler som lägger i ena partens hand att ensidigt avgöra om inträffade förändringar motiverar en prishöjning eller villkor i köpeavtal som innebär att säljaren ensam får avgöra om bristfällighet i vara som köpare påtalar skall anses utgöra fel eller inte. Andra typer av situationer där jämkning bör kunna komma i fråga på grund av avtalets innehåll är sådana där det råder ett missförhållande mellan parternas förmåner. Skälen för att jämka eller åsidosätta villkor av angivna slag är särskilt starka om villkoret förekommer i ett formulär som har utarbetats av en överlägsen part.

Generalklausulen har också en uppgift att fylla då det gäller att komma till rätta med användningen av skiljeklausuler i vissa fall. Den främsta nackdelen med skiljeklausuler är att ett skiljeförfarande ofta för med sig betydande kostnader vilket kan leda till att en underlägsen avtalspart drar sig för att hänskjuta en tvist till avgörande av skiljemän även om han har goda utsikter att vinna. Otvivelaktigt kan förekomsten av en skiljeklausul ibland innebära en så stark påtryckning på en svagare avtalspart att klausulen bör lämnas utan avseende. I vad mån generalklausulen bör tillämpas på skiljeklausuler är i hög grad beroende på parternas förhållande till varandra. Har en skiljeklausul tagits in i ett avtal mellan jämställda näringsidkare bör som regel jämkning inte komma i fråga.¹

I rättsfallet NJA 1979 s. 666 fann HD omständigheterna vara sådana att en skiljeklausul i ett standardavtal skulle lämnas utan avseende. Parter i avtalet var ett aktiebolag och en enskild person som var näringsidkare. Denne hade begränsade ekonomiska möjligheter och var oerfaren i fråga om den typ av

¹ Prop. 1975/76:81 s. 104, 118 och 147.

avtal som det rörde sig om. Klausulen hade haft en föga framträdande placering i avtalet och det hade inte förekommit några diskussioner om den i samband med avtalets ingående. HD hade motsatt uppfattning i rättsfallet NJA 1984 s. 229.

Skiljeklausulen var intagen i ett avtal om brandförsäkring mellan ett försäkringsbolag och en enskild person som drev rörelse under enskild firma med små ekonomiska resurser. I rättsfallet RH 1985:51 fann hovrätten inte sådana omständigheter föreliggande att en skiljeklausul såsom oskäligen borde lämnas utan avseende. Parter i avtalet var två bolag varav det ena vid avtalstillfället varit ekonomiskt beroende av det andra. Ingenting tydde dock på att det sistnämnda bolaget begagnat sig av detta förhållande för att till sin fördel införa skiljeklausulen i avtalet.

38 § avtalslagen

Enligt lagrummet skall en konkurrensförebyggande utfästelse inte vara bindande i den mån den sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt.

Paragrafen innebär en omarbetning av tidigare gällande bestämmelse om konkurrensklausuler och trädde i kraft den 1 juli 1976.

Den nya lydelsen ger enligt departementschefen ökade möjligheter till jämkning o.d. men innebär inte några principiella nyheter i fråga om bedömningsgrunderna. Departementschefen fortsatte:

"Vid bestämmelsens tillämpning på konkurrensklausuler i tjänsteavtal ligger det nära till hands att göra en jämförelse med innehållet i överenskommelser om konkurrensklausuler som har träffats i kollektivavtal. När det gäller att lägga bestämmelser som har tagits in i ett sådant avtal till grund för tillämpningen av förevarande paragraf måste emellertid beaktas att förhållandena på olika områden ofta skiljer sig avsevärt. När det gäller konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal saknas som regel anledning att göra någon ingående jämförelse med vad som gäller enligt kollektivavtal. Även i fråga om sådana konkurrensklausuler kan det emellertid ibland finnas anledning att beträffande någon speciell fråga hämta vägledning från innehållet i kollektivavtal, t.ex. för att belysa den allmänna uppfattningen om vad som kan anses rimligt i fråga om konkurrensbegränsningstidens längd. Det är 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 givetvis svårt att se de olika klausulerna isolerade från varandra, och det är också naturligt att det sker en

helhetsbedömning av avtalet. Detta hindrar dock inte att bedömningen av om jämkning e.d. bör ske kan utfalla olika beträffande två villkor i samma avtal, t.ex. på det sättet att en konkurrensklausul anses fullt skälig medan en vitesklausul bedöms som oskälig med påföljd att vitet sätts ner.²

I rättsfallet AD 1984 nr 20 fann AD att en konkurrensklausul i ett anställningskontrakt inte var bindande för arbetstagar- en. AD hänvisade till en överenskommelse angående begränsning m.m. av konkurrensklausuler i tjänsteavtal som ingåtts mellan vissa närmare angivna parter på arbetsmarknaden. Enligt överenskommelsen skall konkurrensklausuler förekomma bara hos sådana arbetsgivare som är beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklings- arbete av det slaget skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men. Vidare anges i överenskommelsen att konkurrensklausuler bör komma i fråga bara för arbetstagare, som under anställningen får kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande och som genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom. AD fann att arbetstagarens arbete vid företaget inte låg inom användningsområdet för överenskommelsen. Även i rättsfallet AD 1985 nr 138 fann AD att en konkurrensklausul inte var bindande för arbetstagar- en. Arbetstagar- ens position i företaget hade inte varit särskilt hög. Det hade inte framkommit att han under anställningen fått inblick i affärshemligheter eller liknande vars röjande för konkurrenter skulle kunna medföra något större men för arbetsgivaren. I rättsfallet AD 1984 nr 68 fann AD omständigheterna vara sådana att en konkurrensklausul i ett avtal om överlåtelse av aktier var bindande. Klausulen ingick inte som ett led i sådana normala anställningsavtal där det är påkallat att göra någon jämförelse med reglerna i överenskommelsen på arbetsmarknaden.

Lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare

Enligt lagen (1984:292) skall en näringsidkare som ställer upp ett oskäligt villkor när han ingår eller avser att ingå ett avtal med en annan näringsidkare kunna förbjudas att i fortsättningen ställa upp samma eller väsentligen samma villkor i liknande fall (1 §). Vid bedömningen om ett avtalsvillkor är oskäligt skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Förbud skall endast meddelas om det är påkallat från allmän synpunkt (2 §). Förbud meddelas av marknadsdomstolen som tar upp frågan om förbud efter ansökan. Sådan

² Prop. 1975/76:81 s. 149.

ansökan får göras av en sammanslutning av näringsidkare eller av en enskild näringsidkare mot vilken det aktuella avtalsvillkoret ställts upp (3 §). Förbudet skall förenas med vite om det inte av särskilda skäl är obehövt (5 §).

Lagen tar i första hand sikte på villkor i formulärrättens standardavtal. Även klausuler som inte har denna karaktär kan emellertid komma under marknadsdomstolens prövning, om de faktiskt kan väntas bli använda i andra liknande avtal. Den part som önskar få skäligheten av ett rent individuellt utformat villkor prövat får däremot ta upp saken vid allmän domstol enligt 36 § avtalslagen. Detsamma gäller för övrigt om en part vill få ett redan ingånget avtal av standardkaraktär jämkat. Lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare ger ju endast möjlighet att för framtiden förbjuda användning av ett visst villkor.

Lagen gäller endast avtalsvillkor som uppställts på den svenska marknaden. Villkor som svenska företag ställer upp mot företag i andra länder kan alltså inte prövas enligt lagen. Däremot är lagen i princip tillämplig på villkor som ett företag i utlandet ställer upp mot svenska företag. Med näringsidkare avses en fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk natur. Det krävs inte att verksamheten drivs i privaträttslig form eller i vinstsyfte.

Lagen är tillämplig på avtal om tillhandahållande av varor, tjänster eller andra nyttigheter. Lagen gäller inte bara då ett avtalsvillkor ställs upp av den part som erbjuder en vara, tjänst eller annan nyttighet utan även då villkoret ställs upp av den part som vill förvärva en nyttighet. För att lagen skall bli tillämplig krävs att det oskäligen villkoret tagits in i ett avtal mellan näringsidkare eller i vart fall att villkoret har ställts upp av en näringsidkare mot en annan näringsidkare. Villkoret behöver alltså inte ha accepterats av den andre näringsidkaren.

Ett förbud av marknadsdomstolen skall gå ut på att näringsidkaren inte fortsättningsvis får använda samma eller väsentligen samma villkor. Om näringsidkaren fortsätter att använda ett villkor som liknar det förbjudna villkoret, skall det ske en prövning av om det föreligger en väsentlig överensstämmelse mellan villkoren. Det avgörande vid prövningen är om det nya villkoret i fråga om sina rättsliga och ekonomiska verkningar är att anse som identiskt eller likvärdigt med det förbjudna villkoret. Ett förbud av marknadsdomstolen gäller bara när villkoret används i liknande fall. Det innebär att förbudets verkan begränsas till sådana situationer som är likvärdiga med den som domstolen prövat. Någon överträdelse

av förbudet behöver alltså exempelvis inte föreligga, om näringsidkaren använder det aktuella villkoret vid försäljning av ett annat slags vara än som avses med förbudet.

Vid bedömningen av det speciella villkorets skälighet skall marknadsdomstolen ta hänsyn till samtliga omständigheter. Varje villkor måste prövas i sitt sammanhang med övriga villkor i avtalet. Vid bedömningen av enskilda villkors skälighet är priset en av de omständigheter som skall beaktas som ett led i totalbedömningen. Det är dock inte meningen att regeln skall kunna användas som ett medel för priskontroll eller för att tillförsäkra näringsidkare vissa som skäliga ansedda ekonomiska marginaler. Ett prisvillkor kan inte heller bedömas som oskäligt med hänvisning uteslutande till prisets nivå. Om ett villkor som det från sakliga synpunkter kanske inte finns något att erinra mot, utformats på ett sätt som är ägnat att vilseleda motparten - utan att det dock är fråga om något svikligt förfarande från näringsidkarens sida - kan detta medföra att villkoret i sin aktuella utformning stämpas som oskäligt och dess fortsatta användning förbjuds. En omständighet som bör kunna föranleda förbud mot ett avtalsvillkor är vidare att villkoret strider mot tvingande lagregler. Bedömningen av om ett villkor kan anses oskäligt bör i övrigt ske med utgångspunkt i en jämförelse med de verkningar som skulle följa av gällande dispositiva rättsregler. Motsvarar villkoret vad som följer av dispositiv rätt kan det i allmänhet inte bli fråga om att bedöma det som oskäligt. Å andra sidan är det inte givet att ett villkor som avviker från en dispositiv regel skall anses som oskäligt enbart på den grunden. Särskilt när det gäller förhållandet mellan näringsidkare måste man lämna parterna ganska vida ramar inom vilka de kan finna egna lösningar.

När det gäller att bedöma hur stora avvikelser från dispositiva lagregler som kan accepteras måste man vidare beakta att dessa regler inte alltid på ett tillfredsställande sätt fyller de krav som det moderna näringslivets förhållanden ställer. I många fall är det högst legitimt att parterna reglerar sina mellanhavanden på ett annat sätt. Vid prövningen av avtalsvillkor mellan näringsidkare kan det därför finnas anledning att beakta vad som i allmänhet gäller inom formulärrätten, liksom naturligtvis eventuellt förekommande handelsbruk. Särskilt kan av parternas branschorganisationer gemensamt utarbetade standardavtal, s.k. agreed documents, tjäna till ledning. Avtalsformulär som har utarbetats i samråd mellan representativa organisationer på ömse sidor får i regel anses utgöra en godtagbar avvägning. Det kan inte annat

än i undantagsfall bli fråga om att stämpla villkor i ett sådant formulär som oskäliga.

En omständighet av särskild betydelse för oskälighetsbedömningen är slutligen styrkeförhållandet mellan de olika avtalsparterna. Ett väsentligt syfte med lagen är att förstärka rättsskyddet för de mindre näringsidkarna. I sitt beslut 1985 nr 16 förbjöd marknadsdomstolen en kommun att vid avtal om leverans av fjärrvärme använda ett avtalsvillkor som gav kommunen formell möjlighet att helt ändra förutsättningarna för den enskilde abonnentens anslutning till systemet. Marknadsdomstolen ansåg det principiellt felaktigt att den starkare parten i ett avtalsförhållande förbehåller sig en omfattande rätt att ensidigt ändra avtalets innehåll.

En förutsättning för att ett förbud skall kunna meddelas är att det är påkallat från allmän synpunkt. Det skall alltså kunna antas att ett visst avtal eller ett visst villkor kommer att användas under liknande omständigheter också mot andra näringsidkare. Om det inte finns skäl för ett sådant antagande bör marknadsdomstolen, under hänvisning till att ett förbud inte behövs från allmän synpunkt, lämna talan utan bifall utan att gå in på någon skälighetsbedömning.⁴ Ett avtalsvillkor kan ibland vara att bedöma både som oskäligt mot motparten och som skadligt ur konkurrenssynpunkt. Det finns inte heller något som hindrar att näringsfrihetsombudsmannen med stöd av konkurrenslagen för talan vid marknadsdomstolen för att få prövat om villkoret snedvrider konkurrensen genom att gynna vissa näringsidkare och missgynna andra, samtidigt som den näringsidkare mot vilken villkoret ställts upp eller en näringsidkarorganisation med stöd av lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare för talan vid marknadsdomstolen för att få prövat om villkoret är oskäligt mot denna näringsidkare. Finner domstolen att det i första hand rör sig om en fråga om konkurrensbegränsning kan det dock medföra att ett förbud enligt lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare inte kan anses påkallat ur allmän synpunkt.⁵

8.1.2 Arbetsrättsliga regler

Gränsdragningen mellan arbetstagare och självständig företagare

Enligt vedertagen systematik indelas arbetsavtalen, varmed förstås alla avtal som huvudsakligen går ut på arbetspresta-

⁴ MD 1985 nr 18.

⁵ Prop. 1983/84:92 s. 15 ff.

tion, i tjänsteavtal (anställningsavtal, enskilda arbetsavtal) och uppdragsavtal. Parter i tjänsteavtalet är arbetsgivare och arbetstagare. Parterna i uppdragsavtalet benämns uppdragsgivare och uppdragstagare. Allmänt sett kännetecknas uppdragsavtalet i förhållande till tjänsteavtalet av att uppdragstagaren enligt uppdragsavtalet och eljest gentemot uppdragsgivaren har en självständigare ställning än den som den genomsnittlige arbetstagaren har gentemot arbetsgivaren. Detta återspeglas i att man såväl i domstolspraxis och litteratur som i lagtext ofta använder termen självständig företagare för att beteckna uppdragstagare, ehuru dessa begrepp inte alltid är synonyma. För att en person i civilrättslig mening⁶ skall vara att betrakta som arbetstagare hos annan måste förhållandet mellan parterna vara grundat på avtal, dvs. på frivilligt åtagande. Vidare krävs att detta avtal går ut på att den ene parten, arbetstagaren, skall prestera arbete för motpartens, arbetsgivarens, räkning.⁷

6 Vid mitten av 1940-talet räknade man i allmänhet med två arbetstagarbegrepp, det civilrättsliga, i huvudsak utformat enligt AD:s anvisningar, och ett socialrättsligt arbetstagarbegrepp utvecklat av försäkringsrådet vid tillämpning av 1916 års lag om försäkring för olycksfall i arbete. Det socialrättsliga begreppet var vidsträcktare. AD karaktäriserade i sin dom 1947 nr 48 läget sålunda: "På olika områden av rättslivet har utbildats två skilda arbetstagarbegrepp. Det ena är privaträttsligt och anknyter till ett avtal, som de berörda personerna upprättat med varandra och som är grundläggande för deras inbördes rättsförhållande. Det andra har anknutits till de sociala förhållandena och kommer i praxis till användning företrädesvis, när det gäller fullgörandet av förpliktelser, som äro av särskilt intresse för det allmänna." Arbetsrättskommittén uttalade emellertid i sitt betänkande "Demokrati på arbetsplatsen", SOU 1975:1 s. 721, att den rättsutveckling som ägt rum i fråga om gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare (självständig företagare) har inneburit att den tidigare "motsättningen" mellan det civilrättsliga arbetstagarbegreppet och ett socialt arbetstagarbegrepp inte längre är för handen. All lagstiftning som är av mera omedelbart intresse i förevarande sammanhang bygger numera på det civilrättsliga arbetstagarbegreppet (ett undantag härifrån utgör möjligen - eller utgjorde i varje fall vid sin tillkomst - arbetarskyddslagen). Inom doktrinen har dock framförts att tanken att man skall arbeta med ett enhetligt arbetstagarbegrepp är omöjlig att realisera, t.ex. Schmidt, Löntagarrätt, s. 58, 1978.

7 Prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 167.

I 1 § 2 st. medbestämmandelagen (1976:580) finns en regel som s.k. jämställda uppdragstagare. Dessa kallades enligt äldre lagstiftning för beroende uppdragstagare. Bestämmelsen säger att den som utfört arbete åt någon annan och därvid inte är anställd hos denne men har en ställning av väsentligen samma slag som en anställd skall anses vara arbetstagare enligt medbestämmandelagens mening. Jämförelsen är avsedd att ske med beaktande av samtliga föreliggande omständigheter, såsom innehållet i avtalet mellan parterna, avtalets faktiska tillämpning, parternas sociala och ekonomiska ställning. På grund av utvecklingen i rättspraxis torde det civilrättsliga arbetstagarbegreppet omfatta en stor del av de jämställda uppdragstagarna.⁸ AD har uttalat att eftersom det civilrättsliga arbetstagarbegreppet efter hand kommit att få ett alltmer vidsträckt tillämpningsområde det kan ifrågasättas om det i dagens läge över huvud taget finns något utrymme att tillämpa bestämmelsen om jämställda uppdragstagare.⁹

Enligt gällande rätt sker gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare (självständig företagare) genom en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i varje enskilt fall, varvid hänsyn tas inte endast till innehållet i avtalet mellan parterna utan även till omständigheter utan omedelbar anknytning till detta avtal. Utav rättspraxis kan utläsas vilka faktorer som därvid ansetts vara av betydelse. I doktrinen brukar dessa sammanföras till uppräknningar av omständigheter, vilka anses tala för att en arbetspresterande part i förhållande till medkontrahenten är att betrakta som arbetstagare respektive uppdragstagare (självständig företagare).

Omständigheter vilka tyder på att den arbetspresterande parten är att betrakta som arbetstagare brukar anses vara:

1. Han har att personligen utföra arbetet vare sig detta utsagts i avtalet eller får anses vara förutsatt mellan kontrahenterna.
2. Han har faktiskt helt eller så gott som helt själv utfört arbetet.
3. Hans åtagande innefattar, att han ställer sin arbetskraft till förfogande till efter hand uppkommande arbetsuppgifter.
4. Förhållandet mellan kontrahenterna är av mera varaktig karaktär.

⁸ Bergqvist-Lunning s. 54.

⁹ AD 1985 nr 57.

5. Han är förhindrad att samtidigt utföra liknande arbete av någon betydelse åt annan, vare sig detta grundar sig på direkt förbud eller bottnar i arbetsförhållandena, såsom exempelvis då hans tid eller krafter ej kan räcka till annat arbete.
6. Han är beträffande arbetets utförande underkastad bestämda direktiv eller närmare kontroll vare sig detta gäller sättet för arbetets utförande, arbetstiden eller arbetsplatsen.
7. Han har att i arbetet använda maskiner, redskap eller råvaror, som tillhandahålls honom av medkontrahenten.
8. Han får ersättning för sina direkta utlägg, exempelvis för resor.
9. Ersättningen för arbetsprestationen utgår åtminstone delvis i form av garanterad lön.
10. Han är i ekonomiskt och socialt hänseende jämställd med en arbetstagare.

Omständigheter som talar för att den arbetspresterande parten är att betrakta som uppdragstagare (självständig företagare) brukar anses vara:

1. Han är ej skyldig att personligen utföra arbetet utan kan på eget ansvar överlåta arbetet helt eller delvis åt annan.
2. Han låter faktiskt på sitt ansvar annan helt eller delvis utföra arbetet.
3. Arbetsåtagandet är begränsat till viss eller möjligen vissa bestämda uppgifter.
4. Förhållandet mellan kontrahenterna är av tillfällig natur.
5. Varken avtalet eller arbetsförhållandena hindrar honom från att samtidigt utföra liknande arbete av någon betydelse åt annan.
6. Han bestämmer - frånsett inskränkningar som påkallas av arbetets natur - själv sättet för arbetets utförande samt arbetstid och arbetsplats.
7. Han har att i arbetet använda egna maskiner, redskap eller råvaror.

8. Han har att själv stå för utgifterna vid arbetets utförande.
9. Vederlaget för arbetsprestationen är helt beroende av verksamhetens ekonomiska resultat.
10. Han är i ekonomiskt och socialt hänseende jämställd med en företagare inom verksamhetsgrenen.
11. Han har för verksamheten erhållit personligt tillstånd eller auktorisation av myndighet (exempelvis tillstånd till yrkesmässig automobiltrafik) eller fått egen firma registrerad.¹⁰

Om tillvägagångssättet för att avgöra om en arbetspresterande är att betrakta som arbetstagare eller uppdragstagare anför arbetsrättskommittén bl.a.:

Metoden att genom en samlad bedömning av samtliga omständigheter i ett enskilt fall avgöra, huruvida övervägande skäl talar för att tjänsteavtal eller uppdragsavtal föreligger innebär självfallet inte en enkel hopsummering av antalet faktorer som pekar i ena eller andra riktningen. Det bör framhållas att redan de i envar av uppräkningsarna angivna omständigheterna inbördes är av olika vikt. Vidare bör understrykas, att medan förekomsten av en viss omständighet kan vara av stor betydelse såsom ett skäl för att ett arbetstagarförhållande skall anses föreligga, frånvaron av samma omständighet eller förekomsten av dess "motsats" ingalunda behöver vara av lika stor vikt som tecken på att uppdragsförhållande föreligger. Sålunda torde t.ex. den omständigheten, att den arbetspresterande parten är varaktigt knuten till en medkontrahent samt underkastad dennes ledning och kontroll i fråga om tid, plats och sätt för arbetets utförande oftast starkt tala för att ett tjänsteavtal föreligger. Emellertid kan ett arbetstagarförhållande vara av helt kortvarig karaktär. Inte heller finns det något som hindrar att en person samtidigt är arbetstagare hos flera arbetsgivare. Över huvud taget bör i anslutning härtill fastslås, att fråga inte är om ett mekaniskt hänsynstagande till att viss omständighet faktiskt är eller inte är för handen. Sålunda kan nämnas exempelvis, att frånvaron av arbetsledning och kontroll i visst fall kan bero på att den arbetspresterande parten i fråga om arbetet är mer sakkunnig än medkontrahenten och att den arbetspresterande partens relativa frihet därför inte bör tillmätas större betydelse. Olika omständigheter kan också

¹⁰ SOU 1975:1 s. 722.

vara av olika vikt beroende på inom vilket yrkesområde gränsdragningsfrågan uppkommer.¹¹

Departementschefen har i regeringens proposition med förslag till arbetsrättsreform m.m. uttalat: Domstolarna bör kunna ge arbetstagarbegreppet en fortsatt vidsträckt tillämpning och i tveksamma fall låta avgörandet utfalla till förmån för att fråga är om ett anställningsförhållande.¹²

Rättsfallet AD 1983 nr 89 gällde om en återförsäljare av kokosbollar varit att betrakta som arbetstagar eller egen företagare. Ett företag tillverkade kokosbollar, "Favoritbollen", som distribuerades över landet av återförsäljare. Idéen till försäljningssystemet hade hämtats från franchise-företaget Hemglass. Sedan samarbetet mellan parterna sagts upp hävdade en av återförsäljarna att han varit arbetstagar hos tillverkningsföretaget. Återförsäljaren hade sålt kokosbollar under drygt ett och ett halvt år under egen inregistrerad firma. Han hade inte fått någon lön utan återförsäljningsarbetet hade varit hans enda inkomstkälla som han skött själv med hjälp av skolungdomar. Kokosbollarna hade köpts på fast räkning och distribuerats med bil enligt viss utstyrelse efter "Favoritbollen". AD fann bl.a. att återförsäljaren haft rätt driva annan verksamhet vid sidan av kokosbolls-försäljningen, att han utan bolagets tillstånd haft rätt att överlåta verksamheten samt att han inte hade varit underkastad någon egentlig arbetsledning från bolagets sida. Då det inte fanns anledning att misstänka att parterna - eller en av dem - försökt ordna ett arrangemang för att kunna kringgå arbetsrättslig lagstiftning eller gällande kollektivavtal, ansåg AD att övervägande skäl talade för att återförsäljaren inte varit arbetstagar hos bolaget.

En omständighet, som bevismässigt torde få tillmätas stor betydelse vid bedömningen om en person skall anses vara arbetstagar eller uppdragstagar, är att den arbetspresterande parten tidigare har varit anställd hos motparten. Detta sammanhänger med att man i sådana fall kan ha att räkna med att en avtalsmässig förändring av parternas förhållande endast är en skenåtgärd i syfte att exempelvis kringgå gällande trygghetslagstiftning, skattelagstiftning, kollektivavtal etc. Man synes här bruka kräva att en verklig förändring av den arbetspresterande partens ställning har inträtt.¹³

11 SOU 1975:1 s.723.

12 Prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 309.

13 Lunning s. 24 f.

I rättsfallet AD 1980 nr 24 (Singermålet) hade symaskinsföretaget dittills sålt symaskiner genom anställda försäljare, s.k. kommissionärer. Dessa hade avlönats genom provision. Kommissionärerna erbjöds i stället att bli självständiga återförsäljare och såsom egna företagare köpa symaskiner i fast räkning. Försäljarnas organisation hävdade att omorganisationen var ett sätt att kringgå arbetstagarbegreppet. AD ansåg omständigheterna inte vara sådana att detta varit fallet. Domstolen fann bl.a. att försäljarna inte blivit skyldiga att själva utföra arbetet utan att de åtminstone i viss utsträckning kunnat anlita medhjälpare samt att de hade rätt att utföra annat arbete utom försäljning av nya symaskiner av annat fabrikat. De hade vidare kunnat sköta försäljningsverksamheten utan symaskinsbolagets direktiv. De hade köpt lagret på fast räkning och svarat för utgifterna för genomförandet av försäljningsarbetet. Deras förtjänst hade varit helt beroende av försäljningsresultatet och den prisättning som de själva bestämt. De hade vidare inregistrerat egen firma och skött försäljningen i eget namn.

AD hade motsatt uppfattning i sin dom 1974 nr 3. Målet gällde fyra golvläggare som sagt upp sina anställningar hos ett kollektivavtalsbundet företag och slutit såsom entreprenadkontrakt betecknade avtal om fortsatt arbete. Vid sin bedömning att golvläggarna var att betrakta som arbetstagare fäste AD särskild vikt vid följande omständigheter: Det var förutsatt mellan Golvbolaget och golvläggarna att dessa även efter det de sagt upp sig skulle stadigvarande utföra golvläggningsarbeten för bolaget under en mycket väsentlig del av sin arbetstid. Arbetet utfördes av golvläggarna själva. Medhjälpare kunde endast anlitats efter samtycke av bolaget. Bolaget tillhandahöll i regel det för arbetet erforderliga materialet. Ersättningen för arbetet utbetalades på sätt som inte avviker från vad som är vanligt för stora arbetstagargrupper inom yrkesområdet. De uppgivna firmorna var inte registrerade. Golvläggarna hade inte ens påbörjat uppbyggnaden av någon sådan organisation - såsom kontors- eller lagerverksamhet - som är normalt förekommande hos självständiga företagare. Någon omständighet som tydde på att golvläggarna bedrivit sin verksamhet i former som är gängse för självständiga företagare hade inte framkommit.

Vid sin bedömning om en arbetspresterande part är att anse som arbetstagare eller inte har domstolen att bortse från den omständigheten att ett av den arbetspresterande parten bildat bolag har inskjutits som part i avtalet, om detta har skett för skens skull. Skulle det å andra sidan röra sig om en oantastlig överenskommelse med ett bolag som arbetspresterande part, blir bedömningen den motsatta. En juridisk person

kan nämligen inte vara arbetstagare i civilrättslig bemärkelse.¹⁴

I rättsfallet AD 1969 nr 31 (Essomålet) gjorde AD skillnad mellan bensinhandlare som drev sin verksamhet i form av juridisk person och de som inte gjorde det. Målet gällde frågan om vissa till Sveriges bensinhandlars riksförbund anslutna bensinstationsinnehavare stod i sådant förhållande till Esso att de - såsom arbetstagare i civilrättslig mening eller som s.k. beroende uppdragstagare - omfattades av arbetstagarbegreppet i lagen om förenings- och förhandlingsrätt att deras förbund på grund av deras medlemskap hade sådan förhandlingsrätt. AD tillerkände bensinhandlarna och deras förbund sådan förhandlingsrätt. Beträffande en bensinhandlare och dennes söner som drev sin verksamhet i form av aktiebolag som domstolen inte fann vara bildat för skens skull hade den motsatt uppfattning. De rättigheter och skyldigheter som kontraktet mellan parterna stadgade för bensinstationsinnehavaren och som förhandlingsrätten enligt lagen om förenings- och förhandlingsrätt skulle gälla var bolagets och på det inbördes förhållandet mellan Esso och bolaget såsom juridisk person ansåg AD inte lagen tillämplig.

AD fann i sin dom 1978 nr 148 att en tvist mellan två bolag inte kunde anses vara en tvist om kollektivavtal och därmed en arbetstvist eftersom den arbetspresterande parten var ett aktiebolag och det mellan parterna uppkomna rättsförhållandet inte utgjorde ett rättsförhållande mellan arbetstagare och arbetsgivare.

Trots att part drivit sin verksamhet i form av juridisk person, har AD inte stannat vid att konstatera att det inte är visat att den juridiska personen bildats för skens skull utan vid sin samlade bedömning prövat om delägarna i den juridiska personen varit att anse som arbetstagare hos motparten eller inte.

I rättsfallet AD 1975 nr 43 hade ett samarbetsavtal slutits mellan en person, H, och ett aktiebolag. Enligt avtalet åttog sig bolaget att genom sin ägare, B, utföra vissa aktiviteter. Sedan tvist uppkommit mellan H och det förbund som bolagets ägare tillhörde, fann AD att tvisten inte kunde anses röra förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare. AD anmärkte att både det förhållandet att avtalet efter ordalydel-sen slutits av bolaget och inte av B personligen och innehållet i avtalet talar mot att något anställningsförhållande förelåg mellan H och B. Vissa omständigheter såsom att B

¹⁴ Lunning s. 25.

fullgjort arbetet i lokaler som H tillhandahållit, att H i princip stått för arbetsmaterial och kontorsutrustning samt att det för arbetet tillämpats sedvanliga kontorstider är dock normalt utmärkande för ett anställningsförhållande. Utredningen gav emellertid enligt AD inte några säkra besked om de villkor som i praktiken rått för B:s arbete, såsom frågan om dessa villkor inrymt några mera typiska arbetsgivarfunktioner för H:s del. Mot denna bakgrund och med hänsyn till innehållet i samarbetsavtalet fann AD inte visat att det förelegat något anställningsförhållande mellan H och B.

I AD 1983 nr 101 rörde det sig om två personer, som genom ett av dem bildat handelsbolag, hade träffat ett marknadsföringsavtal med ett aktiebolag om specialförsäljning av vissa av aktiebolagets produkter. Frågan var om de två försäljarna trots avtalet skulle anses som personligen anställda hos aktiebolaget. AD kom fram till att övervägande skäl talade för att de inte skulle betraktas som anställda. AD konstaterade inledningsvis att handelsbolaget som sådant inte kunde vara arbetstagare hos aktiebolaget. Marknadsavtalet innehöll vissa villkor som normalt är utmärkande för ett anställningsförhållande. Försäljarna hade förbundit sig att inte under avtalets bestånd utan aktiebolagets medgivande marknadsföra eller befatta sig med yrkesmässig försäljning av andra produkter än de som angetts i avtalet. Avtalet hade vidare knutits till försäljarna personligen på så sätt att aktiebolaget hade getts rätt att omedelbart säga upp avtalet om andelar i handelsbolaget skulle övergå till andra ägare än försäljarna. Handelsbolaget hade fortlöpande åtagit sig att avge rapporter till aktiebolaget om resultatet av marknadsföringsarbetet, vilket tydde på att detta utfördes under aktiebolagets kontroll. Arbetet hade också i sin helhet utförts av försäljarna och dessa hade uteslutande ägnat sig åt denna uppgift även om någon personlig arbetskyldighet för dem inte hade föreskrivits i avtalet. Något avtal om fast grundlön hade emellertid inte träffats. Försäljarna hade bedrivit verksamhet i lokaler som de själva hyrt och även i övrigt själva svarat för sina kostnader. De hade vidare varit fria att själva disponera över uppläggningsen av arbetet. Försäljarna hade varit helt införstådda med att det var handelsbolaget och inte de själva som skulle vara part i avtalet med aktiebolaget. De hade inte heller påstått att handelsbolaget bildats för skens skull.

På inget område har arbetstagarbegreppet fått större praktisk betydelse än inom socialförsäkringen, trots att denna - nu i högre grad än förr - gäller även andra än arbetstagare. Detta beror till stor del på att arbetsgivaren skall betala avgiften för dem som är anställda hos honom. Därför måste varje år i samband med uppgifter för beräkning av arbetsgivaravgifter

och för taxeringen avgöras, om ersättning som utgivits respektive mottagits för arbetsprestationer under föregående år hänför sig till anställning eller inte. Till ledningar har riksförsäkringsverket länge årligen utgivit en broschyr "Vem är arbetstagare-uppdragstagare?", som med ledning av rättspraxis (främst försäkringsdomstolens) anger hur olika grupper av förvärvsarbetande i huvudsak bör bedömas inom socialförsäkringsområdet. Sedan 1985 utges broschyren av riksskatteverket (under titeln Vem är arbetstagare? Vem är uppdragstagare?). Enligt rekommendationer i samband med tillkomsten av den moderna socialförsäkringslagstiftningen skall det civilrättsliga arbetstagarbegreppet läggas till grund. Den därvid använda bedömningsmetoden och överviktsprincipen lämpar sig dock bäst för domstolar, som kan göra en fyllig utredning, mindre för administrativa myndigheter som har att ta ställning till stora mängder av fall. Enligt de vägledande uttalanden i frågan som gavs särskilt i samband med tillkomsten av lagen (1962:381) om allmän försäkring skall en för administrationen av socialförsäkringarna nödvändig tämligen schablonartad gränsdragning tillämpas beträffande svårbedömda yrkesgrupper.¹⁵ Avgörande skall mera bli vad som är typiskt inom gruppen än omständigheterna i varje särskilt fall. Denna rekommendation har följts av de tillämpande myndigheterna med försäkringsdomstolen och försäkringsöverdomstolen (fr.o.m. 1979) som högsta vägledande instans. Genom lagändring (SFS 1982:122, i kraftträd den 1 april 1982) har dessa domstolars uppgifter i förevarande sammanhang övertagits av kammarrätten och regeringsrätten. Arbetstagarbegreppet inom socialförsäkringen är numera vidsträckt.¹⁶ Vid tillämpningen av begreppet kan ett närmande märkas till den av AD och högsta domstolen använda metoden med en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.

Som exempel på det sistnämnda kan nämnas regeringsrättens dom RÅ84 1:56 som gällde en delägare i ett handelsbolag som utfört arbete åt ett aktiebolag. Fråga var vid fastställande av avgiftsunderlag för arbetsgivaravgift för aktiebolaget om ersättningen för arbetet utgått till rörelseidkare, uppdragstagare eller arbetstagare. Delägaren i handelsbolaget hade arbetat med uppföljning av konstruktionsritningar mot ersättning per timme. Arbetet hade skett under större delen av det aktuella året. Delägaren hade inte utfört liknande arbete åt annan och sålunda inte vänt sig till allmänheten. Arbetet hade utförts på delägarens bostadsort. Regeringsrätten ansåg

¹⁵ En dom av försäkringsdomstolen 1975-11-13 ang. ortsmedelare m.fl. till Upsala Nya Tidning ger en god illustration till schablonmetoden.

¹⁶ Adlercreutz s. 28.

att omständigheterna utvisade att delägaren varit arbets- tagare hos aktiebolaget. Regeringsrätten uttalade i sin dom bl.a.: Av förarbetena till lagstiftningen och doktrinen på förevarande område framgår att lagen om allmän försäkring bygger på det civilrättsliga arbetstagarbegreppet. Vid av- görande av frågan om ersättningen utgivits till en anställd används vanligen en bedömningsmetod som tillämpas av högsta domstolen och arbetsdomstolen, dvs en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. I vissa fall har emellertid en något mer schabloniserad bedömningsmetod kommit till användning, varvid man sett mera till vad som är normalt för en yrkesgrupp eller inom en viss kategori än samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Vad gäller begreppet rörelse inom socialförsäkringen skall det skatterättsliga rörelsebegreppet vara vägledande. Detta kännetecknas av ett flertal omständigheter, såsom att verksamheten bedrivits yrkesmässigt och varaktigt samt självständigt i förhållande till kunder och att den bedrivits i egna och ej i uppdrags- givarens lokaler. Vikt måste också fästas vid hur verksam- heten gestaltats och utvecklats under årens lopp. Vid tillämpningen av lagen om allmän försäkring har det ansetts kännetecknande för en arbetstagare bl a att han åttagit sig att personligen utföra honom efter hand ålagda arbetsupp- gifter, att han på grund av uttryckligt förbud eller arbets- förhållandena är förhindrad att samtidigt utföra liknande arbete av någon betydelse åt annan samt att han får särskild ersättning för sina direkta utlägg i arbetet och har åtminstone någon garanterad lön.¹⁷

Kammarrätten i Stockholm har i ett mål prövat frågan om en franchisetagare var att betrakta som arbetsgivare och som sådan skyldig att erlagga arbetsgivaravgift.¹⁸ Vid avgörande av frågan skall enligt förarbetena till socialförsäkringslag- stiftningen det skatterättsliga rörelsebegreppet vara väg- ledande.¹⁹ Detta kännetecknas av flera kriterier, såsom att verksamheten bedrivs yrkesmässigt, varaktigt och med vinst- syfte samt självständigt, att den bedrivs under inregistrerad firma i egna lokaler samt att den är registrerad för mervär- deskatt. I målet var i första hand fråga om huruvida franchisetagaren bedrivit sin verksamhet så självständigt som förutsätts för att rörelse skall anses föreligga. Verksam- heten hade bedrivits i lokal som hyrts av franchisegivaren. Denne hade stått för inredningen. Franchisetagaren hade varit

¹⁷ Jämför även RÅ83 1:84, RÅ84 1:24 och RÅ84 1:29.

¹⁸ Kammarrätten i Stockholm, avd 4 dom 1986-09-04 i mål 6305-1984. Domen har överklagats till regeringsrätten (mål 4942-1986, rotel 37).

¹⁹ Prop. 1959:100 s. 90.

bunden av kontraktsbestämmelser som innehållit rekommendationer om varusortiment, priser och leverantörer. Hennes ställning kunde på flera och väsentliga punkter - främst inleverering av dagskassa, inventering, uppsägning av avtalet samt en också i andra hänseenden mycket långtgående detaljreglering av franchisetagarens åligganden - sägas vara betydligt mer beroende än vad som är brukligt för egna företagare.

Kammarrätten fann emellertid - trots att det förelegat en brist i balansen mellan franchisegivaren och franchisetagaren - att verksamheten hade bedrivits med sådan grad av självständighet som utgör en av förutsättningarna för att rörelse skall anses föreligga. Med hänsyn härtill och då verksamheten bedrivits yrkesmässigt, varaktigt och med vinstsyfte måste den enligt kammarrättens mening anses ha uppfyllt de krav som det skattemässiga rörelsebegreppet innehåller. Franchisetagaren hade därför varit att anse som arbetsgivare i förhållande till de personer som avses i den av henne avgivna arbetsgivaruppgiften. Vid bedömningen av självständighetskriteriet beaktade kammarrätten främst följande omständigheter. Franchisetagaren hade vid tillträdet förvärvat befintligt lager i fast räkning. Hon hade efter tillträdet stått som köpare av alla varor och därmed den ekonomiska risken. Under vissa förutsättningar hade hon varit berättigad att överlåta verksamheten. Hon hade varit registrerad till mervärdeskatt och haft inregistrerad firma samt undertecknat mervärdeskatte-deklarationer och arbetsgivaruppgifter. Vidare hade hon deklarerat för inkomsttaxeringen verksamheten som rörelse och haft personal anställd. Kammarrätten beaktade slutligen att franchisetagaren enligt det av henne undertecknade avtalet skulle driva verksamheten som egen företagare.

Socialavgiftsutredningen har i sitt betänkande "Företagarregistrering - klarare regler för sociala avgifter" (Ds S 1985:1) förslagit att en fysisk person som är registrerad för betalning av preliminär B-skatt och redovisning av mervärdeskatt skall i det centrala skatteregistret automatiskt få en särskild s.k. företagarregistrering. Sådan registrering kan också ske efter ansökan. Förutsättningen är att sökanden har B-skattesedel och kan antas komma att förvärva en inte obetydlig inkomst av rörelse. Registrering efter ansökan sker efter beslut av den lokala skattemyndigheten. Den som blir företagarregistrerad får ett bevis om detta genom att uppgift om registreringen anges på det skattekort som är fogat till hans B-skattesedel.

I fråga om verkningarna av företagarregistreringen gäller att skatteavdrag aldrig kan komma i fråga för den som är registrerad. Vidare följer som huvudregel att arbetsgivar-

avgifter inte skall betalas för en ersättning till den som är registrerad.

Det föreslagna systemet innebär sålunda att den som uppdrar arbete åt en registrerad fysisk person inte behöver riskera att i efterhand bli ålagd betalningsskyldighet för källskatt eller arbetsgivaravgifter.

Förslaget behandlas i skrivandets stund av finansdepartementet.

Medbestämmandelagen

Medbestämmandelagen (MBL) intar en central ställning på arbetsrättens område. Den är tillämplig på förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Som arbetstagare anses även den som utför arbete åt annan och därvid inte är anställd hos denne men har en ställning av väsentligen samma slag som en anställd s.k. jämställda uppdragstagare (1 §). Vid bestämmandet av lagens tillämpningsområde har man att utgå från det civilrättsliga arbetstagarbegreppet (angående detta begrepp se föregående avsnitt).

MBL innehåller de grundläggande reglerna om föreningsrätt och förhandlingsrätt. Arbetsgivare och arbetstagare har rätt att sluta sig samman i organisationer och genom förhandlingar reglera sina inbördes förhållanden. Kollektivavtalet är det främsta instrumentet för en sådan reglering. Under ett kollektivavtals giltighetstid gäller fredsplikt. Brott mot fredsplikten liksom mot ett kollektivavtal kan medföra skadeståndsskyldighet.

Lagens bestämmelser på de nu angivna områdena bygger i allt väsentligt på tidigare gällande lagstiftning. De mest betydande nyheterna i förhållande till tidigare lagstiftning är de skadeståndssanktionerade reglerna om förstärkt förhandlingsrätt (den s.k. primära förhandlingskyldigheten, 11-14 §§), rätt till information (18-22 §§), s.k. tolkningsföreträde (33-37 §§) och facklig vetorätt i visst fall (38-40 §§). Lagen innehåller vidare i 32 § en rekommendation för parter som träffar kollektivavtal om löner m.m. att även träffa avtal om medbestämmanderätt för arbetstagarna i frågor som "avser ingående och upphörande av anställningsavtal, ledningen och fördelningen av arbetet och verksamhetens bedrivande i övrigt".

Närmare om lagens innehåll

Inledande bestämmelser

MBL utgår från den verdertagna principen att speciallag tar över allmän lag. Har i lag eller med stöd av lag meddelats särskild föreskrift som avviker från MBL gäller den föreskriften (§ 3).

Vidare gäller att MBL är tvingande i den meningen att avtal som upphäver eller inskränker rättighet eller skyldighet enligt lagen är ogiltig i den delen (4 § 1 st.). Avvikelse får dock göras från föreskrifterna i vissa av lagens paragrafer, om avvikelsen görs genom kollektivavtal (4 § 2 st.).

I 6 § anges vad som avses med arbetstagarorganisation. Det är en sammanslutning som enligt sina stadgar skall tillvarata arbetstagarnas intressen i förhållandet till arbetsgivaren. Kravet på stöd i stadgarna för detta ändamål skall enligt motiven till MBL,²⁰ som här går tillbaka till förarbetena till lagen (1936:506) om förenings- och förhandlingsrätt, inte fattas så att det obetingat krävs bestämmelser som uttryckligen anger denna karaktär. Även när det av andra omständigheter, eventuellt sammanställda med organisationens namn, framgår att organisationen har uppgifter som nu avses, bör det enligt förarbetena kunna anses vara frågan om en sådan sammanslutning av arbetstagare som omfattas av lagen. Det finns vidare inte något hinder mot att en sammanslutning ägnar sig både åt sådana uppgifter som avses i 6 § MBL och åt annan verksamhet. Med arbetsgivareorganisation avses motsvarande sammanslutning på arbetsgivar sidan. 6 § MBL avser också organisationer vari ingår s.k. jämställda uppdragstagare och organisationer där deras motparter är medlemmar.²¹

Föreningsrätt (7-9 §§)

Föreningsrätt är en rätt för arbetsgivare och arbetstagare att tillhöra arbetsgivarorganisation eller arbetstagarorganisation, att utnyttja medlemskapet i sådan organisation och verka för organisationen eller för att en sådan bildas (7 §). Föreningsrätten skall lämnas okränkta (8 §). Kränkning av föreningsrätten föreligger t.ex. om en arbetsgivare vidtager åtgärd mot sin arbetstagare i syfte att förmå denne att inte tillhöra organisation, vare sig åtgärden tar sikte på

²⁰ Prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 339 f. Jfr SOU 1935:59 s. 113 f och prop. 1936:240 s. 75 f.

²¹ Bergqvist-Lunning s. 119.

att han inte skall inträda i eller att han skall träda ut ur organisationen, eller i syfte att förmå arbetstagaren att inte utnyttja medlemskap i organisationen eller att inte verka för organisation eller för bildande av sådan. Om åtgärden vidtages i efterhand för att någon redan utnyttjat sin föreningsrätt t.ex. därför att han varit fackligt verksam, föreligger också en kränkning av föreningsrätten om åtgärden vidtages till skada för vederbörande. Uppsägning av avtal eller liknande rättshandlingar är ogiltiga i den mån de innefattar föreningsrättskränkning.

Förhandlingsrätt (10-17 §§)

Varje arbetstagarorganisation eller arbetsgivare/arbetsgivarorganisation har rätt att begära förhandling i alla ämnen som rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare (10 §). Bärare av förhandlingsrätten är sålunda på arbetstagersidan den fackliga organisationen och inte de enskilda arbetstagarna medan på arbetsgiversidan både enskild arbetsgivare och arbetsgivarorganisation har förhandlingsrätt. Enskild arbetsgivare är förhandlingsskyldig även om han skulle vara organiserad. En annan sak är att han får låta sig representeras i förhandlingen av sin arbetsgivarorganisation. Den enskilde arbetsgivaren kan inte frånsäga sig sitt ansvar för att förhandlingsskyldigheten verkligen blir fullgjord genom att enbart hänvisa till organisationen.

Förhandlingsrätt för part innebär förhandlingsskyldighet för motparten. För förhandlingsrätt krävs inte några särskilda kvalifikationer såsom viss representativitet eller liknande. Till stöd för förhandlingsrätt kan dock inte åberopas enbart att en organisation normalt träffar avtal inom en viss bransch, på ett visst avtalsområde eller liknande. Mellan förhandlingsberättigad och förhandlingsskyldig skall finnas en anknötning genom att det skall föreligga eller ha förelagat ett anställningsförhållande mellan enskilda parter på vardera sidan. I kravet på anknötning till ett bestående eller förutvarande anställningsförhållande ligger att förhandlingsfrågan skall gälla anställningsförhållandet eller ha betydelse för det. Reglerna om förhandlingsrätt är tvingande i den meningen att part inte på förhand med bindande verkan kan frånsäga sig förhandlingsrätt. Vägran eller underlåtenhet att fullgöra förhandlingsskyldighet kan medföra skadeståndspåföljd. Part kan också vända sig till förlikningsman och begära att denne kallar motparten till förhandling.

En grundläggande form för de anställdas inflytande över arbetsgivarens beslutsprocess är dennes s.k primära förhandlingsskyldighet (11 §). Denna innebär att arbetsgivaren är skyldig att ta initiativet till och genomföra förhandlingar

innan han beslutar om viktigare förändringar av sin verksamhet eller av arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare som tillhör arbetstagarorganisation till vilken arbetsgivaren är bunden genom kollektivavtal. Utgångspunkten för beskrivningen av arbetsgivarens förhandlingsskyldighet är alltså tanken att frågor av betydelse för hans verksamhet också angår arbetstagarna. Arbetsgivaren bör då ha förhandlingsskyldighet i sådana frågor och skyldigheten att förhandla bör gälla mot de arbetstagarorganisationer som slutit kollektivavtal som binder arbetsgivaren. I frågor av mindre allmän betydelse för verksamheten som helhet bör förhandlingsskyldigheten gälla enbart mot den eller de arbetstagarorganisationer som företräder de arbetstagare som berörs av frågan.

Normalt är det de vanliga kollektivavtalen om löner och allmänna anställningsvillkor som grundar rätten till förhandling enligt lagrummet. Avsikten är att den primära förhandlingsskyldigheten skall omfatta alla frågor i arbetsgivarens verksamhet som har den omfattningen och innebörden för arbetstagarna, att man typiskt sett bör räkna med att en facklig organisation vill få tillfälle till förhandling. Utanför den primära förhandlingsskyldigheten faller beslut och åtgärder av arbetsgivaren som återkommer från gång till annan i huvudsak i samma form och omfattning och som då behandlas i en inarbetad ordning. Mot den bakgrunden är det avgörande kriteriet i lagtexten om det rör sig om en "förändring" i arbetsgivarens verksamhet. Eftersom dock strängt taget varje beslut eller åtgärd kan i viss mening sägas innebära en förändring, har den ytterligare preciseringen gjorts att det skall vara fråga om viktigare förändring av verksamheten.

Någon för alla tänkbara fall vägledande beskrivning av tillämpningsområdet kan inte ges. Därtill är förhållanden inom olika områden och i olika typer av verksamheter alltför stora.

Men till viktigare förändringar av verksamheten hör beslut som rör formerna för verksamheten och dennas omfattning i stort; utvidgning, omläggning eller nedläggning eller inskränkning av driften eller överlåtelse eller upplåtelse av rörelsen. Även andra beslut av mer strategisk eller principieell innebörd eller mer långsiktig tillämplighet hör in under den primära förhandlingsskyldigheten. Nyanläggningar, större investeringsbeslut i övrigt faller in under förhandlingsskyldigheten. Frågor som mera ligger på arbetsledningsområdet såsom mera långsiktiga beslut om arbetsorganisationen, valet av arbetsuppgifter och arbetsmetoder, planering och inrättande av arbetslokaler, arbetstidens förläggning, personal-

politiska frågor av någon omfattning såsom rekryteringsprinciper, utbildningsfrågor, bostadsfrågor och sociala frågor i övrigt kan ibland ha den omfattningen och betydelsen att de skall anses gälla en viktigare förändring av arbetsgivarens verksamhet.

I fråga om arbetsgivarens skyldighet att ta initiativ till förhandling före beslut som avser enbart enskild arbetstagar eller grupp av arbetstagar gäller att den primära förhandlingsskyldigheten föreligger när frågan är av sådan beskaffenhet att man typiskt sett har att räkna med att vederbörande arbetstagarorganisation vill förhandla. Ingrepp i den enskildes arbets- eller anställningsförhållanden som inte är enbart tillfälliga och inte heller i övrigt är av mindre betydelse hör in under förhandlingsskyldigheten. Omplacering av en arbetstagar från en uppgift till en annan omfattas av förhandlingsskyldigheten men även omflyttning för viss period, när den inte är helt kort och görs enbart för att tillfälligt täcka ett arbetskraftsbehov som har uppstått till följd t.ex. av sjukfrånvaro eller liknande. Görs en helt tillfällig omflyttning inträder som regel förhandlingsskyldighet om det blir nödvändigt att förlänga tiden utöver den ursprungligen avsedda.

Arbetsgivarens förhandlingsskyldighet skall fullgöras innan "beslut" fattas. Förhandlingen skall alltså tas upp och genomföras innan arbetsgivaren själv har tagit ställning till den fråga förhandlingen avser. Den skall ingå som ett led i beredandet av arbetsgivarens beslut. Å andra sidan ligger det i sakens natur att arbetsgivaren kan behöva själv undersöka en viss fråga och ta ställning till vilka förhandlingsalternativ som finns innan det ter sig meningsfullt att inleda förhandling. En avvägning måste med andra ord göras från fall till fall.

Arbetstagarorganisation som har primär förhandlingrätt har också rätt att på eget initiativ ta upp förhandling i varje fråga beträffande vilken arbetsgivaren står i begrepp att fatta beslut och som berör medlem i organisationen (12 §). Begär arbetstagarorganisationen sådan förhandling i en viss fråga är arbetsgivaren liksom vid den primära förhandlingsskyldigheten i princip skyldig att avvakta med sitt beslut eller sin åtgärd till dess förhandlingen hunnit genomföras. Syftet med regeln är att ge arbetstagarorganisationen möjlighet att ta upp en fråga som inte faller under arbetsgivarens primära förhandlingsskyldighet men som arbetstagarorganisationen av något särskilt skäl finner betydelsefull. Avfattningen av paragrafen är avsedd att klargöra att förhandlingsframställningen av arbetstagarorganisationen skall avse ett särskilt fall om vilket organisationen vill förhandla. Regeln

ger inte möjlighet för organisationen att i realiteten vidga arbetsgivarens primära förhandlingsskyldighet genom att generellt begära att få förhandla, t.ex. i frågor av visst slag eller på visst område.

Arbetsgivarens förhandlingsskyldighet enligt 11 och 12 §§ har utsträckts till att gälla även arbetstagarorganisation, som inte står i kollektivavtalsförhållande till arbetsgivaren, när arbetsgivarens beslut eller åtgärd särskilt angår medlem i sådan organisation (13 §).

Syftet med bestämmelsen i 13 § att förhandlingsfrågan skall "särskilt angå" arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare, som tillhör den ifrågavarande minoritetsorganisationen, är att avgränsa frågor som kan sägas vara av enbart individuell betydelse för en eller flera sådana arbetstagare. Den förstärkta förhandlingsrätten i frågor av mer allmän betydelse är enligt 11 och 12 §§ förbehållen de kollektivavtalsbärande organisationerna. Före t.ex. en omplacering av en enskild arbetstagare, som tillhör en minoritetsorganisation, är arbetsgivaren enligt 13 § skyldig att med motsvarande tillämpning av reglerna i 11 § ta upp förhandling med arbetstagarens organisation. Gäller ett beslut mer än en individuell arbetstagare, måste från fall till fall avgöras om beslutet skall anses särskilt angå arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare tillhörande en icke kollektivavtalsbunden organisation. Rör det sig t.ex. om samtidig omplacering av några enskilda arbetstagare, av vilka någon tillhör en kollektivavtalslös arbetstagarorganisation och andra en organisation, som har kollektivavtal, kan det fortfarande vara en fråga om beslut som i paragrafens mening "särskilt angår" den ifrågavarande enskilde arbetstagarens förhållanden. När däremot ett beslut av arbetsgivaren mer allmänt rör arbetets organisation och uppläggning i företaget i stort eller inom en enhet, eller när det rör sig om planeringsfrågor av betydelse för flera än en eller några individuella arbetstagare eller när beslutet annars har större omfattning eller betydelse, är det endast de kollektivavtalsbärande organisationerna som har den förstärkta förhandlingsrätten. Frågor på företagsledningsområdet är genomgående av denna karaktär.

Förhandlingsskyldigheten enligt 11-13 §§ gäller i första hand i förhållande till arbetsgivarens lokala motpart på arbetstagsidan. Leder förhandlingen på det lokala planet inte till enighet mellan arbetsgivaren och den lokala motparten har arbetstagsidan rätt till förhandling även på det centrala planet (14 §).

Rätt till information (18-22 §§)

Part, som vid förhandling åberopar skriftlig handling skall om motparten begär det hålla handlingen tillgänglig för denne (18 §).

Arbetsgivare har i förhållande till arbetstagarorganisation som är arbetsgivarens kollektivavtalsmotpart en informations-skyldighet (19 §). Regeln innebär att arbetsgivaren fortlöpande skall hålla arbetstagarorganisationen underrättad om hur verksamheten utvecklas produktionsmässigt och ekonomiskt. Häri ligger inte bara en skyldighet att lämna uppgifter som är av betydelse för att bedöma utsikterna för framtiden. Även uppgifter som hänför sig till vad som har varit eller om det aktuella läget omfattas av informationsplikten. Arbetsgivaren skall också hålla arbetstagarorganisationen underrättad om riktlinjerna för personalpolitiken. I kravet att informationen skall lämnas fortlöpande ligger att den skall lämnas så snart det kan ske, om inte parterna enas om annat.

Arbetsgivaren är vidare skyldig att på begäran bereda arbetstagarorganisationen tillfälle att i den omfattning som organisationen behöver granska böcker, räkenskaper och andra handlingar som rör arbetsgivarens verksamhet. Som exempel på sådana handlingar kan nämnas rapporter eller analyser och underlaget för dessa såsom statistik, protokoll, avtal. Även korrespondens, inkomna order etc. omfattas av informationsplikten.

Arbetsgivaren är också inom rimliga gränser skyldig att biträda med utredningar, prognoser och bearbetningar av befintligt material som organisationen behöver för sin bedömning av arbetsgivarens verksamhet. Häri ligger vid behov också en skyldighet att presentera informationsmaterialet på ett lättillgängligt och förståeligt sätt. Självfallet bör arbetsgivaren också ge sådana kommentarer till handlingarna att informationen kan bedömas i sitt rätta sammanhang. Han är också skyldig att lämna kopior av handlingar som arbetstagarparten har rätt att ta del av, om det kan ske utan oskälig kostnad eller omgång.

Rätten till information begränsas dock till vad organisationen behöver för att tillvarataga sina medlemmars gemensamma intressen i förhållandet till arbetsgivaren. Uppgifter som saknar betydelse för förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagarare faller utanför rätten till information liksom t.ex. uppgifter om anställdas personliga förhållanden, som inte har betydelse för någon aktuell facklig fråga. Rätten till information är vidare begränsad till uppgifter och handlingar som arbetsgivaren har tillgång till. När det gäller

ett koncernföretag bör rätten till information även omfatta material som företaget har tillgängligt och som belyser förhållandena inom koncernen, såvitt materialet i fråga har betydelse för den fackliga verksamheten på den egna arbetsplatsen.

Informationsskyldigheten fullgörs i första hand mot den lokala arbetstagarorganisationen. Finns det inte någon sådan lokal facklig representation på arbetsplatsen, gäller informationsskyldigheten mot den arbetstagarorganisation som står som part i det kollektivavtal som binder eller brukar binda arbetsgivaren. Vid central förhandling skall informationskyldigheten fullgöras även mot fackförbund eller liknande i den mån informationen är av betydelse för förhandlingsfrågan (20 §).

Part som skall lämna information har rätt till förhandling med motparten om tystnadsplikt rörande den information som skall lämnas (21 §).

Reglerna om tystnadsplikt rörande uppgifter vars hemlighållande är av vitalt intresse t.ex. med hänsyn till arbetsgivarens affärsförhållanden eller ekonomiska förhållanden i övrigt eller till enskilds ekonomiska eller personliga förhållanden. Tystnadsplikten gäller både handlingar som åberopas vid förhandling (18 §) och information som lämnas på grund av den primära informationsplikten (19 §). Frågor om tystnadsplikt skall i första hand göras till föremål för förhandling mellan parterna. Uppnås inte enighet kan part väcka talan vid domstol om tystnadsplikt (21 §).

Medbestämmanderätt genom kollektivavtal (32 §)

Utöver vad som följer av MBL:s regler om förhandlingsrätt, rätt till information, tolkningsföreträde och facklig veto-rätt är syftet med lagen att arbetstagarparten skall tillerkännas rätt till medbestämmande genom kollektivavtal med arbetsgivaren i fråga som rör ingående och upphävande av anställningsavtal, ledningen och fördelningen av arbetet samt verksamhetens bedrivande i övrigt. Bestämmelsen är ett uttryck för lagstiftarens vilja att arbetstagarparten skall beredas medbestämmanderätt, men att det skall ankomma på arbetsmarknadens parter att i avtal närmare bestämma innebörden av och formerna för medbestämmanderätten. I linje härmed sägs att medbestämmanderättsavtal bör träffas om arbetstagarparten begär det. Därmed ges också uttryck för tanken att det bör ankomma på arbetstagarparten och deras organisationer att bestämma i vilken takt och på vilka särskilda områden avtal om medbestämmanderätt bör komma till. Lagrummets tillämpningsområde är inte tänkt att sträcka sig utanför tillämpningsområdet för

reglerna om förhandlingsrätt (10 §) och om ämnesområdet för kollektivavtal (23 §).

Träffas avtal om medbestämmanderätt för arbetstagarna på ett visst område och i vissa former blir det principiellt en tolkningsfråga att fastställa i vilket förhållande avtalet står till lagens medbestämmanderättsregler. Bestämmer parterna t.ex. att arbetstagarna skall ha direkt inflytande över arbetsgivarens beslut i form av vetorätt eller självbestämmanderätt på ett närmare angivet område kan ett sådant avtal vara avsett att ersätta lagens regler om primär förhandlingsskyldighet. Uppstår tvist på en sådan punkt kan lagens regler om tolkningsföreträde bli tillämpliga.²²

Skadestånd och andra påföljder

Var och en som bryter mot kollektivavtal eller mot lagen är i princip skyldig att ersätta uppkommen skada (54 §). I 55 § finns regler om ersättning för annan än ekonomisk skada. Avsikten har varit att sammanfatta principerna bakom de tidigare reglerna i kollektivavtalslagen och förenings- och förhandlingsrättslagen om s.k. allmänt skadestånd för föreningsrättskränkning, kollektivavtalsbrott och brott mot fredspikten. Även vid brott mot de nya medbestämmandereglerna om förhandlingsskyldighet och skyldighet att lämna information, om tolkningsföreträde och om facklig vetorätt skall det vara möjligt att döma ut allmänt skadestånd. Sådan skadeståndsskyldighet skall också kunna fastställas när det är en arbetstagarpart som bryter mot de nya lagreglerna, exempelvis missbrukar tolkningsföreträdet eller vetorätten. För dessa senare fall finns särskilda regler om vem som bär skadeståndsansvaret och om begränsningar av detta ansvar. Det är i varje särskilt fall den part som har de i lagen fastställda rättigheterna som kan tillerkännas allmänt skadestånd. En organisations intresse av att kollektivavtalets eller medbestämmandelagens regler iakttas i förhållande till medlemmarna betraktas i lagen på det sättet som självständigt att det inte är någon förutsättning för allmänt skadestånd att även medlemmen är berättigad till skadestånd eller vill föra en skadeståndstalan. Har t.ex. en arbetsgivare träffat avtal med en enskild arbetstagarpart i den för båda parterna gemensamma avsikten att kringgå ett för dem gällande kollektivavtal, torde detta grunda ett självständigt skadeståndsanspråk för organisationen. Detsamma gäller t.ex. om skadeståndsansvaret för en föreningsrättskränkande åtgärd, när den kränkte medlemmen av en eller annan anledning inte vill medverka till att frågan (såvitt rör honom eller henne) blir föremål för process. Däremot är det här en förutsättning för att en organisation skall ha rätt till skadestånd att det

²² Prop. 1975/76:105, bilaga 1 s. 85.

har förekommit en kränkning av en enskild medlems föreningsrätt och att det därigenom har gjorts ett intrång i organisationens verksamhet.²³

I linje med lagstiftarens avsikt bedrevs under tiden efter genomförandet av arbetsreformen förhandlingar inom arbetsmarknadens olika sektorer i syfte att nå fram till medbestämmandeavtal. Det första centrala medbestämmandeavtalet i egentlig mening träffades i mars 1978 för det statliga arbetstagarområdet (MBA-S) mellan dåvarande statens avtalsverk på arbetsgivarsidan och SACO/SR, SF och TCO-S på arbetstagsidan. Samtidigt träffade samma parter ett avtal om förhandlingsordning vid tjänstetillsättning och ett nytt huvudavtal. MBA-S gäller sedan den 1 juli 1978. Det har för sitt genomförande föranlett en särskild förordning (1978:592, ändrad och omtryckt senast 1982:373) om vissa medbestämmandeformer i statlig tjänst m.m.

Härefter har medbestämmandeavtal träffats inom flera olika områden såsom försäkringskasseområdet, bankområdet, inom kooperationens område, försäkringsbranschen och för den kommunala och landstingskommunala sektorn.

Senast har i april 1982 träffats överenskommelse mellan SAF, LO och PTK om vad parterna har kallat ett utvecklingsavtal. Utgångspunkten är vissa i avtalet angivna gemensamma värderingar. MBL anges gälla som grund och avtalet sägs vara att betrakta som en påbyggnad och vidareutveckling av lagen i syfte att främja utveckling och samverkan i företagen i praktiska och smidiga former. Avtalet förutsätter i vissa viktiga delar lokala överenskommelser som medger anpassning till olika förhållanden i företagen. Såsom former för samverkan anges förhandlingar mellan företaget och de fackliga organisationerna enligt MBL, medverkan av fackliga företrädare på olika nivåer i företagets ordinarie linjeorganisation (linjeförhandling och linjeinformation), partssammansatta samarbets- och informationsorgan och medverkan i projektarbete. Hos mindre företag kan de fackliga organisationerna utse kontaktombud som ges uppgifter och befogenheter enligt avtalet. Den enskildes möjligheter att delta i medbestämmandet betonas. Avtalet syftar allmänt till att främja utvecklingen av företagets verksamhet. Tre utvecklingsområden behandlas särskilt, nämligen arbetsorganisationen i företagen, den tekniska utvecklingen och ekonomiska frågor.²⁴

Utvecklingsavtalet mellan SAF och LO/PTK innehåller också

²³ Bergqvist-Lunning s. 468 f.

²⁴ SOU 1982:60 s. 28 f.

vissa bestämmelser om information och förhandlingar i koncerner. I fråga om information föreskrivs att avtalet skall i koncerner tillämpas för varje företag för sig. Därvid skall i första hand behandlas frågor som rör det egna företaget. Övergripande information om koncernen skall dock lämnas i de i koncernen ingående företagen. Med koncernövergripande information förstås information som har betydelse för två eller flera företag inom koncernen. Vidare ges de fackliga organisationerna i en koncern möjlighet att bedriva förhandlingar enligt 11 § MBL med koncernledningen. Detta gäller beslut som kan sägas utgöra en viktigare förändring av verksamheten för minst två enheter i koncernen. Någon skyldighet redan på grund av utvecklingsavtalet att förhandla föreligger dock inte. Däremot förutsätts det att de företag som är bundna av utvecklingsavtalet träffar överenskommelse med de lokala arbetstagarorganisationerna i denna typ av frågor. En sådan lokal överenskommelse skall då innebära att koncernledningen fullgör sin förhandlingsskyldighet genom att förhandla med en särskild utsedd förhandlingsdelegation. Det förutsätts alltså att man kommer överens om detta i ett lokalt medbestämmandeavtal. När besluten därefter skall verkställas i de berörda företagen skall förhandlingar ske på lokal nivå enligt 11 § MBL. Detta gäller dock inte om man i det lokala avtalet uttryckligen avtalat bort denna rättighet.

Lagen om styrelserepresentation för de anställda i aktiebolag och ekonomiska föreningar

Lagen (1976:351) syftar till att de anställda genom styrelserepresentation skall få inflytande över frågor som har betydelse för dem som kollektiv. För att kunna bli representerad i det egna företagets styrelse måste man vara anställd i ett aktiebolag eller en ekonomisk förening (1 §). Bank- och försäkringsaktiebolag och vissa typer av ekonomiska föreningar har undantagits från lagens tillämpning (2 §). I lagen har intagits en särskild koncernregel (3 §). Med koncern förstås i lagen svenska juridiska personer som enligt bestämmelserna i 1 kap. 2 § aktiebolagslagen (1975:1385) eller 1 a § lagen (1951:308) om ekonomiska föreningar är moderföretag/moderförening och dotterföretag i förhållande till varandra. För att koncernbegreppet enligt aktiebolagslagen skall vara tillämpligt fordras att ett aktiebolag äger så många aktier eller andelar i en svensk eller utländsk juridisk person att det har mer än hälften av rösterna för samtliga aktier eller andelar. Det i första hand avgörande är alltså att moderbolaget har röstmajoritet i dotterföretaget. Koncernbegreppet är även tillämpligt då ett aktiebolag i annat fall på grund av aktie- eller andelsinnehav eller avtal ensamt har ett bestämmande inflytande över en juridisk person och en betydande andel i resultatet av dess verksamhet. Definitionen av koncern-

begreppet enligt lagen om ekonomiska föreningar överensstämmer med aktiebolagslagens med den skillnaden att moderföretaget i stället är en ekonomisk förening/moderföreningen.

Rätten till styrelserepresentation tillkommer dem som är anställda i företaget eller i frågan om moderföretaget/moderförening dem som är anställda inom koncernen (4 §). En förutsättning för att lagen skall vara tillämplig är vidare att företaget eller i förekommande fall koncernen, har åtminstone 25 anställda (5 §). Med anställd avses den som är anställd tills vidare eller den som är antäld för viss tid, viss säsong eller visst arbete och arbetar i genomsnitt minst 16 timmar per vecka. Annan minsta tid kan bestämmas genom kollektivavtal (4 §).

Enligt huvudregeln har de anställda rätt att utse två ledamöter och två suppleanter (5 §). Lagens tillämplighet på koncerner leder till att rätten till representation i styrelsen för ett företag som är moderföretag/moderförening tillkommer samtliga anställda inom koncernen. De anställda i dotterföretagen har dessutom rätt att utse arbetstagarrepresentanter i det egna företagets styrelse. De anställdas rätt till styrelserepresentation förändras inte om antalet anställda minskar och underskrider 25 efter det att arbetstagarledamöterna utsetts (6 §). Bolagsstämma eller föreningsstämma kan besluta att lagen skall vara tillämplig även om företaget har färre anställda än 25 och även att de anställda skall ha rätt att utse fler ledamöter än lagen stadgar (7 §). Beslut om inrättande av styrelserepresentation för de anställda fattas av lokal arbetstagarorganisation som är bunden av kollektivavtal i förhållande till företaget och företräder mer än hälften av de anställda. Då beslutet rör moderföretag/moderförening fattas detta av lokal arbetstagarorganisation som är bunden av kollektivavtal i förhållande till företag inom koncernen (10 §). Det är vidare de lokala arbetstagarorganisationerna som utser arbetstagarledamöterna (11 §). För det fall organisationerna inte kan enas om annat utses arbetstagarrepresentanterna enligt en särskild regel (12 §). Arbetstagarrepresentant bör vidare utses bland de anställda vid företaget eller i fråga om moderföretag/moderförening bland de anställda inom koncernen (13 §). I 14-23 §§ regleras bl.a. tiden för representanternas uppdrag, rätt för suppleant för styrelseledamot att närvara och yttra sig vid styrelsens sammanträden, ärenden som arbetstagarrepresentanten ej får delta i, samt möjligheten att medge undantag från lagens tillämpning.

I lagen (1976:355) om styrelserepresentation för anställda i bankinstitutet och försäkringsbolag finns motsvarande reglering.

Styrelserepresentationslagarna är föremål för översyn. En promemoria "Styrelserepresentation för de anställda" har utarbetats inom arbetsmarknadsdepartementets rättssekretariat (Ds A 1986:1).

8.1.3 Marknadsföringslagen

Lagens (1975:1418) ändamål är att främja konsumenternas intressen i samband med näringsidkares marknadsföring av varor, tjänster och andra nyttigheter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenterna eller näringsidkaren (1 §). Uppgiften att ta tillvara konsumentintresset betonas starkt. Det är konsumenterna som kollektivt som lagen skyddar. Regler till skydd för enskilda konsumenterna som lidit skada genom vilseledande marknadsföring får sökas på annat håll t.ex. i konsumentköplagen (1973:877) och konsumenttjänstlagen (1985:716).

Marknadsföringslagen har också ett annat syfte, nämligen att ge näringsidkaren ett skydd mot otillbörliga marknadsföringsåtgärder. Uppgiften att skydda näringsidkaren mot denna form av otillbörlig konkurrens har övertagits från lagen (1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens.²⁵

Marknadsföringslagen är tillämplig på näringsidkares marknadsföring av varor, tjänster och andra nyttigheter (1, 2, 3 och 6 §§).

Med marknadsföring förstås åtgärder som syftar till att främja avsättningen av varor och tjänster m.m.²⁶ Som marknadsföring räknas redan det passiva saluhållandet eller uthyrningen av en vara eller tillhandahållandet av en kredit.²⁷ Inriktningen på avsättningsfrämjande åtgärder medför dock, att inköps- eller anskaffningsfrämjande åtgärder riktade "bakåt" mot leverantörer, kreditgivare eller arbetssökande faller utanför lagen.

Såsom marknadsföringsåtgärder räknas inte bara aktiviteter som vänder sig till allmänheten eller en större krets, utan också åtgärder riktade till enskilda individer, t.ex. muntliga säljargument som en försäljare i en butik använder vid förhandling med en enskild kund. Lagen gäller för alla distributions- och säljformer (även för t.ex. mässor, auktioner, hemförsäljning och tillfällig handel) och för alla säljled. Vissa viktiga regler gäller dock bara när marknadsföringslagen riktar sig till konsument.

²⁵ Bernitz s. 125.

²⁶ Prop. 1970:57 s. 64.

²⁷ Prop 1975/76:34 s. 124, prop. 1976/77:123 s. 160.

Marknadsföringslagen är till sin struktur nästan helt uppbyggd kring tre generalklausuler, nämligen

1. Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring (2 §). Enligt generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring kan man förbjuda reklamåtgärd eller annan vid marknadsföring företagen handling som är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare "genom att strida mot god affärssed eller på annat sätt".

2. Generalklausulen om informationsskyldighet (3 §). Enligt denna generalklausul kan man positivt ålägga näringsidkare att vid marknadsföring lämna sådan information som har särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Åläggandet får innehålla att informationen skall lämnas genom märkning på vara eller tillhandahållas i annan form på säljställe, i annonser eller andra framställningar som näringsidkaren använder vid marknadsföringen eller i viss form till konsument som begär detta. Åläggandet skall förenas med vite om detta ej av särskilda skäl är obehövt.

Av reklamutredningens lagförslag, som får anses vara vägledande, framgår vilken typ av uppgifter som informationen bland annat kan avse

- varans eller tjänstens innehåll, beskaffenhet och egenskaper,
- lämplig användning, förvaring och skötsel av varan,
- priset och betalningsvillkoren,
- förhållandet i övrigt mellan säljare och köpare,
- vem som tillverkar, importerar, saluför eller tillhandahåller varan eller utför tjänsten.²⁸

Uppgifter i sistnämnda hänseende benämns sändarangivelser och är viktiga bl.a. för att konsumenterna skall kunna nå marknadsföraren för ytterligare informationer och för att kunna göra gällande sina civilrättsliga befogenheter vid reklamationer m.m.

3. Generalklausulen om produktsäkerhet m.m. (4 §). Enligt stadgandets första stycke kan man förbjuda försäljning m.m. till konsument av varor "som på grund av sina egenskaper medför särskild risk för skada på person eller egendom". På samma sätt kan man också förbjuda försäljning m.m. av varor "som är uppenbart otjänliga för sitt huvudsakliga ändamål". Generalklausulen riktar sig alltså mot saluhållande av skadebringande eller uppenbart otjänliga konsumentvaror. Om

²⁸ SOU 1974:23 s. 9.

det behövs för att motverka att sådana varor saluhålls kan enligt stadgandets andra stycke förbud även meddelas en näringsidkare som i egenskap av tillverkare, importör eller annars saluför varan till annan näringsidkare.

Reglerna om administration, förfarande och sanktioner är i stort sett ensartade för de nämnda generalklausulerna. Det är i huvudsak konsumentverket /K0/ och marknadsdomstolen som tillämpar reglerna.

Fråga om förbud enligt 2 eller 4 § får i fall som ej är av större vikt prövas av konsumentombudsmannen genom förbuds-föreläggande (14 §). Förbud enligt 2-4 §§ skall förenas med vite, om ej detta av särskilda skäl är obehövligt (5 §).

Utöver de tre generalklausulerna innehåller marknadsföringslagen ytterligare tre materiella stadganden. Dessa har givits en mera precis utformning och är straffsanktionerade. Straffet är normalt böter.

De kriminaliserande förfarande är

- uppsåtlig användning av vilseledande framställning vid marknadsföring (6 §),
- användning av rabattmärke och annat köpbevis, som kan lösas in i annat än pengar, vid försäljning till konsument (7 §) och
- användning av vissa andra varianter av kombinationserbudanden (8 §).

Överträdelse av de tre straffstadgandena prövas av allmän domstol (och alltså inte av marknadsdomstolen). Allmänt åtal får dock bara väckas efter medgivande av K0 (17 § 2 st.). Denna ordning motsvarar vad som gäller för straffstadganden i konkurrenslagen.

De straffbelagda förfarandena faller innehållsmässigt inom ramen för generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring. En handling, som innefattar brott mot någon av marknadsföringslagens straffbestämmelser, anses redan därigenom vara otillbörlig och kan alternativt läggas till grund för ett förbud med stöd av generalklausulen. I ett sådant fall har K0 möjlighet att välja mellan att föra förbudstalan i marknadsdomstolen och att anmäla till åtal. I praktiken är generalklausulen huvudbestämmelsen och åtalsanmälningar sällsynta. Straffbestämmelserna klargör emellertid att samhället speciellt ogillar de ifrågavarande metoderna och gör det också möjligt att rikta en sanktion mot redan vidtagna åtgärder.

Marknadsföringsåtgärder kan även vara straffbara direkt enligt regler i brottsbalken, tex. om bedrägeri, förtal eller bestickning.²⁹

Konsumentverket

Administrationen av marknadsföringslagen tillkommer i första hand konsumentverket/KO, som är både övervakande och ingripande organ. Från början var KO en självständig myndighet motsvarande näringsfrihetsombudsmannen (NO). I samband med marknadsföringslagens utvidgning slogs emellertid KO samman 1976 med konsumentverket till en central förvaltningsmyndighet för konsumentfrågor. Härigenom ville man bl.a. komma till rätta med tidigare samordningsproblem. Förändringen återspeglas inte i själva marknadsföringslagen, där det fortfarande endast talas om KO. Av instruktionen för konsumentverket (1986:629) framgår emellertid att KO:s uppgifter vad gäller utredningar och förhandlingar fullgörs av tjänstemän i konsumentverket. Verkets generaldirektör är samtidigt KO. Ärenden enligt marknadsföringslagen handläggs i regel på verkets olika sakenheter. Ett särskilt KO-sekretariat har till uppgift bl.a. att förbereda och omhänderha ärenden i marknadsdomstolen.

KO handlägger (i likhet med NO inom sitt område) väsentligen två typer av ärenden, nämligen

- initiativärenden, dvs. ärenden som KO tar upp på eget initiativ (ex officio), främst p.g.a. den egna fortlöpande granskningsverksamheten eller informationer i massmedier och
- anmälningsärenden, dvs. ärenden som anmäls till KO av utomstående såsom enskilda konsumenter, näringsidkare, organisationer och myndigheter (inbegripet kommunala konsumentorgan).

Under 1985 handlade konsumentverket/KO 2 279 ärenden enligt marknadsföringslagen. Det helt övervägande antalet var anmälningsärenden. De flesta anmälningarna kom från enskilda konsumenter. Fall som rörde vilseledande reklam var i majoritet.

Verkets handläggning av marknadsföringsärenden följer förvaltningslagens regler. I praktiken avskrivs en stor del av anmälningsärendena med stöd av en särskild instruktionsbestämmelse att klagomål får lämnas utan åtgärd, om det med

²⁹ Bernitz s. 127 ff.

hänsyn till konsumentintresset är av ringa betydelse att saken prövas. KO har möjlighet att infordra upplysningar, handlingar, varuprov m.m. av näringsidkare med stöd av särskilda regler.

Det stora flertalet ärenden, som tas upp till sakbehandling, slutar med uppgörelser på frivillig väg. Det finns ett starkt inslag av förhandlingar i konsumentverkets/KO:s verksamhet. Samtidigt fyller emellertid KO ett slags åklagarfunktion. Det ankommer på KO att föra ärenden enligt de tre generalklausulerna under marknadsdomstolens prövning. Det är marknadsdomstolen som har hand om själva prejudikatbildningen, och i första hand är det ärenden av principellt intresse eller stor praktisk betydelse som hänskjuts till marknadsdomstolen. I mindre viktiga ärenden kan KO själv utfärda förbuds- eller informationsförelägganden. Det ankommer också på KO att lämna medgivande till åtal för brott mot de särskilda straffstadgandena i 6-8 §§ marknadsföringslagen. En omfattande, intern KO-praxis har utbildats.³⁰

8.1.4 Konkurrensrättsliga regler

Konkurrenslagen

Konkurrenslagen (1982:729) har till ändamål att främja en från allmän synpunkt önskvärd konkurrens inom näringslivet genom åtgärder mot skadliga konkurrensbegränsningar (1 §). Lagens skyddsintresse är en sådan konkurrens som är till konsumenternas bästa.

Begreppet konkurrensbegränsning omfattar varje förhållande som innebär eller har till följd att konkurrensen inte är fullkomligt fri och ohämmad. Med skadlig verkan förstås att konkurrensbegränsningen på ett sätt som är otillbörligt från allmän synpunkt påverkar prisbildningen, hämmar verkningsförmågan inom näringslivet eller försvårar eller hindrar annans näringsutövning (2 §).

Om en konkurrensbegränsning har skadlig verkan inom landet kan marknadsdomstolen för att förhindra sådan verkan besluta om åtgärder enligt lagen. Åtgärden får riktas mot den näringsidkare som föranleder den skadliga verkan. Termen näringsidkare har samma innebörd som enligt bl.a. marknadsföringslagen och lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Marknadsdomstolen kan enligt 3 § meddela näringsidkaren 1. förbud att tillämpa ett visst avtal, avtalsvillkor eller

³⁰ Bernitz s. 129 ff.

annat konkurrensbegränsande förfarande eller att tillämpa väsentligen samma förfarande som det sålunda förbjudna 2. åläggande att tillhandahålla en annan näringsidkare en viss vara, tjänst eller annan nytthet på villkor som motsvarar vad han erbjuder andra näringsidkare (säljåläggande) eller 3. åläggande att eljest ändra ett av honom tillämpat konkurrensbegränsande förfarande, att i samband med ett sådant förfarande uppfylla ett visst villkor eller att lämna viss information eller vidta annan åtgärd som motverkar förfarandet (rättelseåläggande). Om den skadliga verkan innebär att ett pris med hänsyn till kostnaderna och övriga omständigheter är uppenbart för högt och saken är av större vikt, kan marknadsdomstolen ålägga näringsidkaren att under en viss tid, högst ett år, inte överskrida ett visst högsta pris (prisåläggande). Ett förbud eller åläggande enligt 3 § får förenas med vite.

Innan förbud eller åläggande meddelas skall marknadsdomstolen söka förhindra den skadliga verkan genom förhandling, om inte omständigheterna talar däremot (4 §). Ansökan till marknadsdomstolen om prövning enligt 2 § görs av näringsfrihetsombudsmannen. Beslutar denne att i visst fall inte göra ansökan, får sådan göras av sammanslutning av konsumenter, löntagare eller näringsidkare eller av en näringsidkare som berörs av konkurrensbegränsningen i fråga (17 §).

Om ett visst fall ej är av större vikt, får näringsfrihetsombudsmannen vid vite meddela näringsidkare förbudsföreläggande, säljföreläggande eller rättelseföreläggande antingen för godkännande omedelbart eller inom viss tidsfrist (11 §). Bestämmelsen tillämpas endast i mer uppenbara fall som inte är av större vikt. När det gäller exempelvis frågor av principiell vikt, eller då ett ärende rör ekonomiskt betydande transaktioner torde, enligt förarbetena, sakens beskaffenhet oftast vara sådan att förutsättningar saknas för att tillämpa bestämmelsen.³¹

Två slag av konkurrensbegränsning har redan på förhand ansetts så skadliga att de är förbjudna. Detta gäller dels bruttoprisförbudet (13 §) dels anbudskartellförbudet (14 §).

Bruttoprisförbudet innebär att en näringsidkare inte får 1. betinga sig av en näringsidkare i ett senare led att denne vid försäljning eller uthyrning av en vara inom landet inte skall gå under ett visst pris eller 2. till ledning för prissättningen i ett senare led inom landet ange ett visst pris vid försäljning eller uthyrning av en vara utan att det

31 Prop. 1981/82:165 s. 231, 270.

framgår att priset får sättas lägre. Det pris bestämmelsen avser är s.k. fast bruttopris och minimipris. Den allmänna innebörden av bruttoprissättningen är att en leverantör föreskriver till vilket pris som efterföljande led skall vidareförsälja produkterna. Det pris som leverantören anger kan vara antingen ett fast bruttopris, som varken får underskridas eller överskridas, eller ett minimipris, som får överskridas men inte underskridas.

Med visst pris avses inte bara ett i kronor uttryckt återförsäljningspris. Till sin funktion likvärdigt är ett pris som ställs i relation till ett annat pris. Som exempel kan nämnas ett angivande av att priset inte får understiga vad som vid varje särskild tidpunkt tillämpas av viss eller vissa näringsidkare.

Förbudet gäller inte vertikal cirkaprisättning, dvs. vad som reellt är endast rekommendationer från leverantörens sida. Inte heller förbjuds ett s.k. maximipris, dvs. ett utförsäljningspris som i senare led får underskridas men inte överskridas. Den förbjudna åtgärden kan bestå i uppställandet av villkor i anbud, vid avtalsslut eller eljest. Det krävs inte att någon försäljning kommer till stånd. Bestämmelsen förutsätter att ett leveransförhållande består eller åsyftas. Är så fallet finns det inte någon begränsning när det gäller den vara prisbindningen avser. Förbudet täcker inte bara det normala fallet att fråga är om vidareförsäljning av en vara i dess levererade skick utan avser i princip också den situationen att varan efter leverans skall t.ex. förädlas, bearbetas eller som insatsvara ingå i en annan produkt. Även prisbindning som avser en annan vara som leverantörens återförsäljare saluhåller är otillåten. Vidare täcker förbudet det fallet att prisbindningen avser en vara som leverantörens återförsäljare själv tillverkar eller har köpt av annan.

Förbudet under p. 2 har utformats så att företagare inte får till ledning för prissättningen i ett senare led inom landet ange visst pris vid försäljning eller uthyrning av en vara utan att det framgår att priset får sättas lägre. Innebörden av förbudet är till en början att inga som helst påtryckningar i princip får förekomma i avsikt att förmå en avnämare att upprätthålla en viss prisnivå. Därutöver gäller ett krav att det måste framgå att priset får sättas lägre, oavsett om prisangivelsen har till syfte att få till stånd en prisbindning eller inte. Förbudet får till följd att det företag som exempelvis i annons, katalog eller prislista eller på förpackning eller annat omslag anger visst återförsäljningspris, måste göra klart att priset får underskridas av återförsäljaren. Normalt klargörs detta genom att det annonserade eller eljest angivna priset anges vara ett cirkapris. Detta innebär

vidare att prisuppgifter som leverantörer lämnar vid marknadsföringen inte faller utanför förbudet därför att de riktas till konsumenterna. Också återförsäljarna kan ju ta del av exempelvis annonser. Vidare skulle förbudet annars inte bli verksamt. Rekvisitet till ledning för prissättningen skall alltså ges den tolkningen att det täcker också leverantörens prisangivelser vid marknadsföringen till konsumenterna.

Härav följer även att, om en leverantör vid marknadsföring till konsumenter anger bruttopriser, åtgärden i sig är förbjuden också i det fall att leverantören har underrättat återförsäljaren om att priset får underskridas.

Bruttoprisförbudet är inte tillämpligt på förhållandet mellan kommittent och kommissionär. Att en kommittent anger det pris hans kommissionär skall hålla vid försäljning av kommissionsgodset innebär alltså inte en överträdelse av bruttoprisförbudet. Någon försäljning från kommittenten till kommissionären äger ju nämligen inte rum eftersom äganderätten till kommissionsgodset förblir hos kommittenten intill dess den vid kommissionärens försäljning av godset övergår direkt från kommittenten till köparen. I propositionen till konkurrenslagen³² framhålls emellertid, att kommittentens åtgärder dock kan vara att bedöma som en självständig konkurrensbegränsning med skadlig verkan och föranleda ingripande med stöd av 2 och 3 §§ KL. Av särskild betydelse blir detta när kommittenten såsom ibland kan vara fallet i kommissionsavtalet meddelar kommissionären bindande föreskrifter rörande prissättningen av innehåll att det av kommittenten bestämda priset inte får underskridas och att kommissionären inte heller till den slutlige köparen får avstå någon del av sin kommissionersättning och därmed sänka priset (förbud mot returprovision). Kommissionsavtalet medför då för konkurrensen samma verkningar som bruttoprisförbudet avser att hindra. Kommissionsavtalet utesluter med andra ord priskonkurrens och innefattar därigenom en konkurrensbegränsning.³³

Bruttoprisförbudet avser inte det fallet att en leverantör gentemot en kund åtar sig att hålla ett visst lägsta pris vid försäljning till andra kunder. Av 29 § följer att en sammanslutning av näringsidkare jämställs med näringsidkare. En branschförening får således inte i prislista eller på annat sätt ange för medlemmarnas kunder ett gemensamt lägsta pris vid återförsäljning av medlemmarnas varor.³⁴

32 Prop. 1981/82:165 s. 272.

33 Martenius s. 178.

34 Prop. 1981/82:165 s. 271 ff.

Enligt anbudskartellförbudet får en näringsidkare inte ingå eller tillämpa en överenskommelse med en annan näringsidkare eller i samförstånd med en sådan tillämpa ett gemensamt förfarande eller, i syfte att så skall ske, öva påtryckning på annan näringsidkare, om överenskommelsen eller det gemensamma förfarandet innebär att vid anbudstävling för tillhandahållande av en vara, tjänst eller annan nytthet inom landet 1. någon skall avstå från att avge anbud, 2. en anbudsgivare skall avge högre anbud än en annan eller 3. samarbete annars skall förekomma ifråga om anbudssumma, förskott eller kreditvillkor. Undantag från förbudet görs i två fall. Det ena gäller anbudsgivning genom s.k. säljorganisation. Det andra undantaget avser samfällid prestation med gemensamt anbud eller det fall när ett företag medverkar som underleverantör till anbudsgivaren. Förutsättning för undantagen är att anbudsgivarna lämnar skriftlig uppgift om sin samverkan till den som anbudet riktas till.

Marknadsdomstolen kan medge dispens från förbuden (16 §) om förfarandet kan antas främja kostnadsbesparingar, som till väsentlig del kommer konsumenterna till godo, eller i övrigt bidra till en från allmän synpunkt ändamålsenlig ordning eller om eljest särskilda skäl föreligger.

För brott mot bruttoprisförbudet och anbudskartellförbudet är stadgat böter eller fängelse högst ett år eller om brottet är att anse som grovt fängelse högst två år (34 och 36 §§). Åtal väckes av åklagare vid allmän domstol. För åtal vid överträdelse av förbuden krävs medgivande av näringsfrihetsombudsmannen (39 §).

Näringsfrihetsombudsmannen

Enligt 11 § lagen (1970:417) om marknadsdomstol finns en näringsfrihetsombudsman för konkurrensbegränsningsfrågor.

Näringsfrihetsombudsmannens (NO:s) verksamhet regleras genom förordning (1982:1048) med instruktion för näringsfrihetsombudsmannen.

Enligt instruktionen har NO till uppgift att främja en från allmän synpunkt önskvärd konkurrens inom näringslivet. I anslutning härtill fullgör NO de uppgifter som följer av konkurrenslagen och 12 § lagen (1956:245) om uppgiftsskyldighet rörande pris- och konkurrensförhållanden (2 §).

Det åligger NO särskilt att följa koncentrationen i näringslivet samt att ägna speciell uppmärksamhet åt konkurrensbegränsande förfaranden som marknadsdominerande företag tillämpar,

- att ta upp ärenden rörande konkurrensbegränsningar, som är av betydelse för större konsumentintressen eller påverkar konkurrensförhållanden inom en hel näringsgren eller på ett påtagligt och avgörande sätt försvårar eller hindrar någons näringsutövning,
- att från konkurrenssynpunkt granska olika former av etableringshinder,
- att uppmärksamma om vissa samhällsåtgärder i sig får olämpliga konkurrensbegränsande effekter och, där så är påkallat, verka för att inslag som onödigtvis begränsar konkurrensen undviks,
- att främja genomslagskraften av det allmännas bedömningar i fråga om skadliga konkurrensbegränsningar genom informationsspridning i lämplig omfattning till näringsidkare och andra berörda, bl.a. om marknadsdomstolens och ombudsmannens ställningstaganden i skilda ärenden av betydelse (3 §).

På begäran av en näringsidkare kan NO, om särskilda skäl föreligger, meddela denne besked huruvida en konkurrensbegränsning, som näringsidkaren avser att genomföra, enligt NO:s bedömning har skadlig verkan. Ett sådant besked är inte bindande för NO vid en senare prövning av konkurrensbegränsningen, om nya omständigheter har tillkommit eller annan särskild anledning föreligger. Besked får lämnas endast i den mån det kan ske utan att andra göromål därigenom eftersätts (4 §).

Instruktionens stadgande om förhandsbesked, har i praxis i allmänhet ersatts av ett mindre formellt förfarande, som innebär att företag under hand tillfrågar NO om en konkurrensbegränsande åtgärd kan tänkas bli bedömd som skadlig i lagens mening. NO kan då redogöra för de riktlinjer efter vilka en bedömning sker enligt lagstiftningen. Företaget får därigenom en utgångspunkt för egen prövning av åtgärdens förenlighet med lagen. Det har över huvud taget kommit att bli en viktig uppgift för NO att tjänstgöra som upplysningskälla för näringslivet beträffande konkurrenslagstiftningens innehåll och tillämpning i olika situationer.³⁵

Statens pris- och kartellnämnd

Lagen (1956:245) om uppgiftsskyldighet rörande pris- och konkurrensförhållanden - uppgiftsskyldighetslagen - är avsedd att ge samhällsorganen de uppgifter som erfordras för att främja allmän kändedom om pris- och konkurrensförhållanden inom näringslivet. Den utgör alltså den legala grunden för samhällets pris- och konkurrensövervakande verksamhet.

³⁵ Martenius s. 416 f.

Handhavandet av den uppgiftsinsamlings- och utredningsverksamhet som grundas på uppgiftsskyldighetslagen åvilar främst statens pris- och kartellnämnd (SPK). I fråga om bank- och fondväsendet omhänderhas motsvarande verksamhet i stället av bankinspektionen samt beträffande försäkringsväsendet av försäkringsinspektionen. I uppgiftsskyldighetslagen regleras inte verksamhetens bedrivande med undantag dock för regler om det enligt uppgiftsskyldighetslagen förda kartellregistret. Sådana bestämmelser har i stället upptagits i de tre myndigheternas instruktioner, beträffande SPK i förordningen (1983:407, ändrad 1986:627) med instruktion för statens pris- och kartellnämnd.

Enligt instruktionen är SPK central förvaltningsmyndighet för frågor om pris- och konkurrensövervakning. Nämnden har till uppgift att följa utvecklingen och främja allmän kännedom rörande pris- och konkurrensförhållanden inom näringslivet, med undantag av bankväsendet och annan näringsverksamhet, som bankinspektionen har tillsyn över, samt försäkringsväsendet (2 §).

Enligt 8 § uppgiftsskyldighetslagen skall register (kartellregister) föras över konkurrensbegränsande överenskommelser, om vilka uppgift lämnas eller myndigheten på annat sätt erhåller kännedom om.

Kartellregistreringen enligt uppgiftsskyldighetslagen utgör en direkt fortsättning av den registrering i ett kartellregister som kommerskollegiets monopolutredningsbyrå tidigare hade utfört enligt 1946 års lag om övervakning av konkurrensbegränsning inom näringslivet. Vid uppgiftsskyldighetslagens tillkomst överfördes uppgiften till SPK. Syftet med registreringen hos offentlig myndighet av kartellavtal och andra liknande överenskommelser mellan företagare angavs i förarbetena till 1946 års lag vara att ge statens kontrollerande organ material för en kartläggning av näringslivet med hänsyn till förekomsten av ofullständig konkurrens. En registrering ansågs också, i den mån uppgifterna publicerades, vara ett medel att draga allmänhetens och potentiella konkurrenters uppmärksamhet till dessa företeelser och skärpa deras vaksamhet i fråga om eventuella missbruk. Offentligheten kring konkurrensbegränsande överenskommelser bedömdes också kunna få den verkan, att obefogade misstankar hos allmänheten om missbruk kunde undvikas samtidigt som även vetskapen hos företagarna om att innehållet i kartellöverenskommelser kunde komma att bli allmänt tillgängligt ofta kunde vara ett tillräckligt korrektiv mot missbruk. De tankegångar, som sålunda låg till grund för kartellregistreringens införande, är alltså de som bär upp institutet.

För att ett avtal skall anses konkurrensbegränsande behöver avtalet i dess helhet inte syfta till att begränsa konkurrensen. Det är tillräckligt, att det innehåller en konkurrensbegränsande klausul, t.ex. att köparen förbinder sig att hålla ett visst pris vid varans vidareförsäljning, att inte sälja varan annat än inom visst område e.d. Saknas en uttrycklig bestämmelse syftande till att konkurrensen skall begränsas anses registreringsplikt emellertid ej föreligga. Ett avtal, som innebär att en företagare övertar en annan företagares rörelse, registreras sålunda ej om avtalet inte innehåller något utöver sedvanliga köpevillkor, oavsett att konkurrensen kanske faktiskt kommer att i hög grad begränsas till följd av att antalet företagare i branschen minskas genom avtalet.

För frågan om registrering i kartellregistret saknar det varje betydelse om den konkurrensbegränsande överenskommelsen medför skadlig verkan eller ej i konkurrenslagens mening. Även avtal, som alldeles uppenbart är ur allmän synpunkt nyttiga, skall sålunda registreras. Registreringsmyndigheten har uteslutande att bedöma om en överenskommelse är konkurrensbegränsande eller ej, men har inte att ingå på en bedömning av konkurrensbegränsningens verkningar.

Kartellregister skall föras över konkurrensbegränsande överenskommelser, "om vilka uppgift lämnas eller myndigheten eljest erhåller kännedom". Det föreligger ej skyldighet för någon att självantmäla avtal eller överenskommelser för registrering i kartellregistret. I viss begränsad utsträckning sker dock en dylik frivillig anmälan av avtal. SPK har då skyldighet att registrera avtalet om förutsättningarna härför i övrigt är för handen. I viss begränsad utsträckning erhåller SPK vidare kännedom om konkurrensbegränsande överenskommelser, när SPK utför särskilda undersökningar angående konkurrens- eller prisförhållandena inom något visst område av näringslivet. De påträffade avtalen blir då naturligen föremål för registrering. Vanligen erhålles emellertid kännedom om avtal och överenskommelser, som skall registreras, genom ett systematiskt bedrivet anmaningsförfarande. I praxis riktar SPK anmaningarna särskilt till varje företag eller sammanslutning. Har den som mottagit en anmaning inte någon konkurrensbegränsande överenskommelse att anmäla skall han avge en skriftlig försäkran härom.

Sedan SPK efter anmaning eller på annat sätt erhållit erforderliga uppgifter om en konkurrensbegränsande överenskommelse, upprättas inom SPK en redogörelse för överenskommelsen, innehållande ett referat - eller stundom ett citat i transumt - av de konkurrensbegränsande bestämmelserna jämte en kortfattad redogörelse för sådana förhållanden, som belyser och klarlägger överenskommelsens innehåll. Redogörelsen

tillställs parterna i överenskommelsen för yttrande. Parterna får därigenom tillfälle att se till att sammanfattningen på ett korrekt sätt återger den ifrågavarande konkurrensbegränsande överenskommelsen. Ur parternas egen synpunkt är det naturligen också angeläget, att de särskilt granskar att i redogörelsen inte kommer att inflyta sådana uppgifter om förhållanden av icke konkurrensbegränsande natur som inte är oundgängligen nödvändiga för att belysa och klargöra den konkurrensbegränsande överenskommelsens innehåll, med hänsyn till den betydelsen detta har från sekretessynpunkt. Efter prövning av de invändningar som kan ha gjorts beslutar SPK därefter, huruvida överenskommelsen skall införas i kartellregistret och vilket innehåll redogörelsen skall ha.

Kartellregistret är i princip offentligt. Vem som så önskar kan alltså hos SPK (resp. bankinspektionen och försäkringsinspektionen) ta del av registret. Emellertid gäller enligt 8 kap. 4 § sekretesslagen (1980:100) sekretess för uppgift i kartellregistret, om det kan antas att den som uppgiften rör lider avsevärd skada om uppgiften röjs och att sekretess inte nämnvärt motverkar syftet med registret. Den som vill komma i åtnjutande av sekretess för uppgift i kartellregistret enligt detta stadgande bör anmäla detta för SPK (respektive bankinspektionen eller försäkringsinspektionen). Enligt samma stadgande i sekretesslagen kan regeringen för särskilt fall förordna om undantag från sekretessen, om den finner det vara av vikt att uppgiften lämnas ut.³⁶

8.1.5 Immaterialrättsliga regler

Firmalagen

Firman är enligt lagen (1974:156) den benämning under vilken en näringsidkare driver sin verksamhet. Om näringsidkaren är en juridisk person såsom aktiebolag, handelsbolag eller ekonomisk förening utgör firman den juridiska personens namn. En fysisk person kan begagna sitt eget namn men har också möjlighet att använda en firma av annat innehåll. Om näringsidkaren driver del av verksamheten under särskild benämning utgör denna bifirma. Bifirma får med hänsyn till principen om firmans enhet aldrig avse hela verksamheten. Den bör inte heller brukas för så stor del av verksamheten att den framstår som parallell till huvudfirman. Som exempel på fall där det kan finnas anledning att använda bifirma kan nämnas att en näringsidkare övertar verksamhet, som under viss firma drivits av annan, eller startar en ny verksamhetsgren, som

³⁶ Martenius s. 426 ff.

sett utifrån saknar samband med resten av verksamheten eller som i övrigt, t.ex. genom sin lokalisering, framstår som helt självständig. Annat kännetecken som näringsidkare jämte firma använder för sin verksamhet kallas sekundärt kännetecken. Hit räknas firmaförkortningar och firmadominanter. Andra exempel är särskilda benämningar på verksamhetsställen o.d. samt slagord. Sekundära kännetecken kan också vara av utstyrselbetonad karaktär eller av akustisk art. Speciellt utförande på anställdas klädsel eller på utrustning som används i verksamheten kan t.ex. komma att förknippas så nära med viss verksamhet att ett utstyrselliknande kännetecken bör anses föreligga. Firma, bifirma och sekundärt kännetecken kallas gemensamt näringskännetecken (1 §).

Ensamrätt till firma och därmed även till bifirma förvärfvas genom registrering eller inarbetning eller båda. Ensamrätt kan dock inte uppstå genom firmans blotta antagande och användande. Sekundära kännetecken kan inte registreras. I fråga om dem utgör inarbetning den enda skyddsgrunden. Vissa sekundära kännetecken torde dock kunna registreras som varumärken, och vidare kan en firmadominant ofta vara skyddad redan genom det skydd som tillkommer själva firman. Inarbetning anses föreligga om näringskännetecknet är allmänt känt bland dem till vilka näringsidkarens verksamhet riktar sig (2 §).

Innebörden av den ensamrätt som förvärfvas genom registrering är att annan än rättshavaren är förhindrad att använda näringskännetecken som är förväxlingsbart med registrerat kännetecken. Möjligheterna att använda visst kännetecken kan dessutom vara begränsade med hänsyn till att användningen kan förbjudas om allmänna intressen skulle kräva det t.ex. därför att användningen är vilseledande (15 § 1 st.). För firma som är skyddad genom registrering gäller vidare att skyddet kan upphöra, om registreringen hävs.

Förväxlingsbarhet kommer i regel i fråga bara om kännetecknen används i samma eller liknande verksamhet (6 §). Dessutom gäller förbudet bara inom det i varje fall tillämpliga skyddsområdet. I fråga om registrerad firma är huvudregeln att skyddsområdet sammanfaller med registreringsområdet. Ensamrätten gäller nämligen inom område för vilket firman registrerats. Detta innebär att skyddsområdets storlek varierar alltefter arten av näringsidkare. För dem som registreras i handelsregister, huvudsakligen enskilda näringsidkare och handelsbolag, utgör i princip länet skyddsområde. Detsamma gäller ekonomiska föreningar. Aktiebolag registreras, i likhet med exempelvis banker och försäkringsbolag, centralt och får därigenom hela landet till skyddsområde.

Den som trots förbudet använder förväxlingsbart näringskännetecken gör sig skyldig till firmaintrång, vilket kan medföra ansvar och/eller ersättningskyldighet (18 resp. 19 §). Påföljd för firmaintrång kommer inte i fråga annat än om användningen är obehörig. Om firmahavaren har lämnat samtycket till användning av förväxlingsbart kännetecken kan han alltså inte påtala saken.

Ensamrätt till inarbetat näringskännetecken innebär att annan än innehavaren är förhindrad att använda näringskännetecken som är förväxlingsbart med inarbetat kännetecken. Innebörden av ensamrätten till registrerad firma har i huvudsak sin motsvarighet även i fråga om inarbetat näringskännetecken. Inarbetat kännetecken åtnjuter skydd inom det område där inarbetningen består, vilket i praktiken innebär att skyddet vidmakthålls genom att kännetecknet används.

För att en firma skall kunna registreras krävs att den är ägnad att särskilja innehavarens verksamhet från andras (9 §). Villkoret tillgodoser i första hand firmainnehavarens eget intresse. Utan särskiljningsförmåga är firman inte ägnad att fylla sin funktion som kännetecken för näringsidkarens verksamhet.

Till ledning för bedömning av särskiljningsförmågan skall hänsyn tas till den tid och omfattning firman varit i bruk eller med andra ord till den faktiska användning som har föregått ansökan om registrering. Har firma som består av ord med förhållandevis liten originalitet utnyttjats under längre tid eller i större omfattning, kan detta ge anledning anta att firman har tillräcklig särskiljningsförmåga för att kunna fungera som kännetecken. Detta innebär inte att användningen måste ha skett i sådan omfattning att firman är att betrakta som inarbetad. Ju mindre särpräglad firman är i och för sig desto större krav måste emellertid ställas på den faktiska användningen. Det måste krävas stark bevisning för att ett ord som är allmänt brukat och har deskriptiv karaktär skall kunna anses ha blivit så utmärkande för firmahavarens verksamhet att det har fått en sekundärbetydelse som kännetecken för denna verksamhet vid sidan av sin ursprungliga innebörd. I sådana fall torde inarbetning i regel behöva föreligga.

Kravet på särskiljningsförmåga motiveras inte bara av hänsyn till näringsidkarens intresse av att firman skall kunna fungera som kännetecken. Det grundas också på att vissa slag av ord inte bör få förbehållas en viss näringsidkare. Hit dels allmänna benämningar på verksamhetens art eller däri utbudna varor eller tjänster, dels allmänt brukade ortnamn o.l.

Ett särskilt villkor gäller för s.k. bokstavs- eller sifferfirma, dvs. firma som består enbart av bokstäver eller siffror, vilka inte kan uppfattas som ord. Sådan firma registreras bara om firmans användning har lett till fullbordad inarbetning. Här ställs således strängare villkor än för icke distinktiva ord. Detta beror på att rena sammanställningar av bokstäver eller siffror oftast är svåra att särskilja och därför lätt kan förväxlas med andra liknande sammanställningar. Har en sådan firma blivit inarbetad, har den emellertid visat sin genomslagskraft och hinder föreligger då inte mot registrering. Regeln tar uttryckligen sikte bara på firmor som består antingen av bokstäver eller av siffror. Den torde emellertid kunna tillämpas analogiskt även på en firma som består av en kombination av bokstäver och siffror.³⁷

Rätt på grund av registreringen uppkommer från den dag ansökan kom in till registreringsmyndigheten. Om ansökan bifalls, får sökanden således skydd mot intrång från denna dag (12 §).

Vissa i lagen närmare angivna omständigheter utgör hinder mot registrering (10 §).

Varje näringsidkare som är subjekt för firmarätt skall i princip vara intagen i ett offentligt register. I registret införs inte bara näringsidkarens firma utan även vissa andra uppgifter om honom som ansetts vara av den vikt att de bör komma till allmän kännedom. Registreringen fullföljer härigenom ett offentlighetsrättsligt syfte men den har samtidigt ett privaträttsligt ändamål. Den ger sålunda näringsidkaren ett visst firmaskydd. För flertalet juridiska personer, t.ex. aktiebolag och ekonomiska föreningar, är det först registreringen som ger dem rättspersonlighet och därmed samtidigt firmarätt.

Register förs både centralt och lokalt. Den viktigaste av de centrala registren är aktiebolagsregistret, som förs hos patent- och registreringsverket och omfattar aktiebolag som bildats enligt bestämmelserna i aktiebolagslagen. Filialregistret förs också hos patent- och registreringsverket. Håri registreras filialer för utländska bolag och föreningar som fått tillstånd att idka näring här genom självständigt avdelningskontor enligt lagen (1968:555) om rätt för utlänning och utländskt företag att idka näring här i riket.

Lokalregistren förs hos länsstyrelserna. De viktigaste är handelsregistren vari förs in enskilda näringsidkare och

³⁷ Prop. 1974:4 a. 199 ff.

handelsbolag samt ideella föreningar och stiftelser som driver näring.

Registerföreskrifterna är utformade så att speciallagarna, t.ex. handelsregisterlagen (1974:157), aktiebolagslagen, lagen (1951:308) om ekonomiska föreningar, innehåller särskilda föreskrifter om obligatoriska beståndsdelar i olika slag av firma medan firmalagen, som reglerar firmaskyddet för alla slag av näringsidkare, innehåller registreringsföreskrifter av allmän natur giltiga för alla registreringsmyndigheter.³⁸

Lagen om ekonomiska föreningar

Utmärkande för de ekonomiska föreningarna är att de driver ekonomisk verksamhet som syftar till att främja medlemmar nasekonomiska intressen. Föreningen får inte ha något eget vinstsyfte. Att föreningen driver ekonomisk verksamhet innebär i princip inte något annat än att en affärsmässig verksamhet drivs. Detta får dock inte uppfattas som ett krav på affärsmässighet i den bemärkelsen att vinst måste uppkomma. I allmänhet torde här inrymmas köp och försäljning av varor eller tjänster, förvaltning av fastigheter och liknande.³⁹

Riksdagen har den 8 april 1987 antagit en ny lag om ekonomiska föreningar som skall ersätta 1951 års lag.⁴⁰

Lagen innebär framför allt en modernisering och förenkling av nuvarande bestämmelser. Bland nyheterna märks att firmaskyddet för de ekonomiska föreningarna sträcks ut från att gälla inom ett län till att gälla inom hela landet. Vidare föreslås regler om verkställande direktör och om effektivare revision. De nuvarande bestämmelserna om föreningsledningens medborgarskap och bosättning mjukas upp när det gäller nordiska medborgare. En annan nyhet är regler om fusion mellan en moderförening och ett dotteraktiebolag. De sistnämnda reglerna syftar bl.a. till att underlätta för arbetskooperationen.

Lagens definition av begreppet ekonomisk förening överensstämmer i sak med motsvarande definition i 1 § lagen (1951:308) om ekonomiska föreningar. Genom definitionen slås fast att den ekonomiska föreningen är en associationsform som även i fortsättningen skall förbehållas sammanslutningar vilka har till ändamål att främja medlemmarnas ekonomiska

³⁸ Essén s. 43 ff.

³⁹ Grosskopf, Ekonomiska föreningar, s. 10, 1985

⁴⁰ Rskr. 1986/87:172.

intressen genom en ekonomisk verksamhet i vilken medlemmarna är aktivt engagerade. Liksom enligt gällande rätt kan en ekonomisk förening främja sina medlemmars ekonomiska intressen genom att tillhandahålla tjänster, t.ex. genom att driva ett daghem för medlemmarnas barn.

Lika litet som den nuvarande lagen omfattar den nya lagen ideella föreningar, dvs. föreningar som fullföljer ett religiöst, välgörande, politiskt, socialt, idrottsligt, kulturellt eller i övrigt ideellt syfte. I praxis har utbildats vissa normer enligt vilka de ideella föreningarna anses äga rättskapacitet, om de har anlitat stadgar av viss fullständighet och har styrelse.

En ekonomisk förening skall liksom tidigare registreras hos länsstyrelsen. Den blir en juridisk person först sedan den registrerats. Motsättningsvis gäller att föreningen före registreringen saknar rättskapacitet.

1951 års lag om ekonomiska föreningar innehåller åtskilliga detaljbestämmelser om förfarandet vid registreringsanmälningar m.m.

I 9 § finns exempelvis utförliga regler om vilka uppgifter som ansökan om registrering skall innehålla.

Av 101 § 1 mom. framgår vilka uppgifter som länsstyrelsen skall låta införa i registret för det fall registrering beviljas. Paragrafen upptager bl.a. följande punkter

1. föreningens firma,
2. ändamålet med föreningens verksamhet och verksamhetens art,
3. den ort där föreningen har sitt säte.

Motsvarigheter till de flesta av dessa detaljerade bestämmelser bör tas in bland de tillämpningsföreskrifter till den nya lagen som regeringen avser att utfärda.⁴¹

Handelsregisterlagen

Lagen innehåller formella registreringsföreskrifter för de firmor som registreras i handelsregister. Vidare ges vissa specialföreskrifter om firma för sådana näringsidkare som skall införas i handelsregistret. I lagen återfinns dessutom de grundläggande bestämmelserna om förande av handelsregister, innehåll i registret, handläggningsåtgärder m.m. Närmare

⁴¹ Prop. 1986/87:7 s. 77 f.

föreskrifter om innehåll i och uppläggnings av handelsregister ges i handelsregisterförordningen (1974:188).

Handelsregister förs hos länsstyrelsen i varje län. Beträffande enskild näringsidkare och handelsbolag sker registrering i det län där verksamheten skall drivas. Ideell förening eller stiftelse registreras hos länsstyrelsen i det län där föreningens eller stiftelsens styrelse har sitt säte. Registrering får emellertid även ske i handelsregister för annat län där verksamheten är avsedd att drivas.

Liksom enligt äldre rätt råder ett samband mellan bokföringsskyldighet och registreringskyldighet. Det är dock endast sådana näringsidkare som var bokföringsskyldiga enligt 1929 års bokföringslag som är registreringskyldiga. 1929 års lag har visserligen från 1 januari 1977 ersatts med en ny bokföringslag (1976:125) som föreskriver betydligt ökad bokföringsskyldighet i jämförelse med 1929 års lag. Enligt nya lagen är sålunda alla näringsidkare i princip bokföringsskyldiga. Undantag görs bara för enskilda personer som driver jordbruk eller skogsbruk eller viss mindre uthyrningsverksamhet. Aktiebolag, handelsbolag och ekonomiska föreningar är bokföringsskyldiga oavsett om de bedriver näringsverksamhet.

Handelsregisterlagen anknyter emellertid registreringskyldigheten endast till 1929 års lag. Sålunda föreskrivs registreringsplikt dels för handelsbolag, som alltid är bokföringsskyldigt, dels för enskild näringsidkare, ideell förening och stiftelse som skulle ha varit bokföringsskyldig enligt bokföringslagen (1929:117), om denna gällt även efter utgången av år 1976 (2 § 2 st.). Enkelt bolag får införas i handelsregistret i den ordning som föreskrivs för handelsbolag (2 § 3 st.).

Lagen innehåller utförliga regler om vilka uppgifter som registret skall innehålla (4 §).

Om sökanden inte har iakttagit vad som är föreskrivet om ansökan eller om annat hinder föreligger för bifall till denna skall registreringsmyndigheten förelägga sökanden att inom viss tid yttra sig eller vidta rättelse. Om sökanden inte efterkommer föreläggandet skall ansökningen avskrivas. Någon ytterligare prövning i sak behöver alltså inte äga rum. Underrättelse om detta skall intas i föreläggandet.

Efterkommer sökanden föreläggandet, upptas ansökningen till fortsatt prövning i sak. Om hinder för bifall alltjämt föreligger skall ansökningen avslås såvida sökanden har haft tillfälle att yttra sig över hindret. Registreringsmyndigheten har också möjlighet att ge nytt föreläggande, om den

bedömer att ansökningen skall kunna bifallas efter ytterligare kompletteringar (11 §).

Registrering eller avförande ur registret skall genom registreringsmyndighetens försorg ofördröjligen kungöras i Post- och Inrikes Tidningar (18 §). Uppgifterna skall i och med kungörandet anses ha kommit till tredje mans kännedom om det inte av omständigheterna framgår att han varken haft eller bort ha vetskap därom (19 §). Anmälan skall ofördröjligen göras så snart ändring inträffat i fråga om registrerad uppgift (13 §). Denna föreskrift tar sikte på varje ändring i registrerade uppgifter. Ändringsanmälan skall göras i samma ordning som gäller för ansökan om registrering.

Den som lämnar oriktig eller vilseledande uppgift i registreringsärendet skall ådömas dagsböter, om gärningen har skett uppsåtligt eller av grov oaktsamhet. Straffbestämmelsen är tillämplig bara om gärningen inte är belagd med straff i brottsbalken. Till böter, högst 500 kr, döms den som försummar föreskriven ansökan eller anmälan. Detsamma gäller när försummelsen avser ny ansökan eller anmälan som skall göras efter det att tidigare ansökan eller anmälan har avskrivits eller avslagits eller sedan föreskriven registrering hävts. Valet av påföljd innebär att utebliven ändringsanmälan kan beivras medelst ordningsbot (22 §).

Handelsregisterförordningen

Ansökan om registrering skall enligt 5 § innehålla de uppgifter som anges i 4 § handelsregisterlagen.

För registrering skall erläggas avgift som Konungen fastställer (20 § handelsregisterlagen). 12 § innehåller bestämmelser om avgifter m.m. Då ansökan görs om registrering av enskild näringsidkare, handelsbolag, ideell förening eller stiftelse är avgiften för närvarande 450 kr, som även avser kungörandet av registreringen. Då ansökan eller anmälan görs i annat fall är avgiften för närvarande 150 kr.

Aktiebolagslagen

Bestämmelser om aktiebolags firma finns i 16 kap. aktiebolagslagen där det bl.a. stadgas att firman skall innehålla ordet aktiebolag och tydligt särskilja sig från annan förut i aktiebolagsregistret eller filialregistret införd bestående firma.

Registreringsmyndighet för aktiebolag är som tidigare nämnts patent- och registreringsverket som utan dröjsmål i Post- och Inrikes Tidningar skall kungöra vad som införs i aktiebolags-

registret. Undantag från kungörelseplikten görs i fråga om meddelande från konkursdomaren att bolaget försatts i konkurs eller att förhandling om offentligt ackord inletts liksom för anmälan att beslut härom upphävts eller konkurs avslutats eller förhandling om offentligt ackord avslutats eller upphört. I dessa fall sker nämligen kungörelse i det hos konkursdomaren anhängiga målet (18 kap. 1 och 2 §§ aktiebolagslagen). En kungörelse som endast avser ändring av ett förhållande som tidigare införts i registret skall endast avse ändringens art. Föreskrifter om avgifter i registreringsärenden enligt lagen meddelas av regeringen eller efter regeringens bemyndigande registreringsmyndigheten.

Registrering av anmälan får inte ske utan föregående legalitetsprövning i formellt och materiellt avseende. Patent- och registreringsverket skall sålunda se till att uppgifter och handlingar lämnas enligt bestämmelserna i aktiebolagslagen och aktiebolagsförordningen (1975:1387). Verket skall också pröva om beslut som anmäls för registrering eller handling som bifogas anmälan tillkommit i behörig ordning. Sådant beslut eller sådan handling skall till sitt innehåll överensstämma med aktiebolagslagens och bolagsordningens föreskrifter och får inte strida mot lag eller annan författning. Verkets granskning skall även innefatta prövning om beslut eller handling i något viktigare hänseende har fått en otydlig eller vilseledande avfattning (18 kap. 4 § aktiebolagslagen).

Aktiebolagsförordningen

De närmare föreskrifterna rörande den registreringsverksamhet som skall ske hos patent- och registreringsverket finns i aktiebolagsförordningen.

I förordningen föreskrivs bl.a. vilka uppgifter ett bolag skall ange vid anmälan om registrering (2 §) samt vad som skall antecknas när ett aktiebolag registreras (44 §).

Vid anmälan för aktiebolags registrering är avgiften för närvarande 600 kr samt därutöver 20 öre för varje fulla 100 kronor av aktiekapitalet. Vid annan anmälan eller då anteckning i registret eljest sker är avgiften för närvarande 250 kr. Avgiften avser i förekommande fall även kungörandet (52 §).

Varumärkeslagen

Varumärkets funktion är att särskilja de varor och tjänster som varumärkesinnehavaren tillhandahåller från andra näringsidkares varor och tjänster.

Varumärke kan enligt varumärkeslagen (1960:644) bestå av figur, ord, bokstäver eller siffror, så ock av säregen utstyrsel av vara eller dess förpackning (1 §). Ordet "säregen" används för att markera att kravet på särskiljningsförmåga är strängare för utstyrsel än för andra typer av objekt.⁴² Genom registrering förvärvas näringsidkare ensamrätt till varumärket. Ensamrätt kan även förvärvas utan registrering då märket blivit inarbetat (2 §). Genom inarbetning får näringsidkaren också ensamrätt till de typer av kännetecken som inte kan registreras. Exempel på sådana är slagord, slogans och ljudmärken. I likhet med vad som gäller för firma anses ett kännetecken inarbetat som beteckning för innehavarens varor eller tjänster om det är allmänt känt här i riket bland dem till vilka det riktar sig.

Rätten till varukännetecknet innebär att annan än innehavaren inte får i sin näringsverksamhet använda förväxlingsbart kännetecken för sina varor eller tjänster vare sig på varan eller dess förpackning, i reklam eller affärshandling eller på annat sätt. Detta gäller oavsett om varan eller tjänsten tillhandahålls eller är avsedd att tillhandahållas i riket eller utomlands eller förts in hit. För det fall kännetecknet inte är inarbetat i hela riket gäller ensamrätten bara inom det område där kännetecknet är inarbetat (4 §). Kännetecknet anses fränsett vissa undantag förväxlingsbara endast om de avser varor eller tjänster av samma eller liknande slag (6 §). Ensamrätten innefattar inte sådan del av kännetecknet som huvudsakligen tjänar till att göra varan eller dess förpackning mera ändamålsenlig eller på annat sätt fyller annan uppgift än att vara just kännetecken (5 §).

Den som gör intrång i rätten till varumärke kan straffas med böter eller fängelse (37 §). Ersättningskyldighet föreligger för skada föranledd av intrånget (38 §).

Varumärke registreras i varumärkesregistret, som förs för hela riket av patent- och registreringsverket (12 §). För att registrering skall kunna ske, krävs att varumärket är ägnat att särskilja innehavarens varor eller tjänster från andras. Märken som endast är deskriptiva till sin natur skall inte i och för sig anses äga särskiljningsförmåga. Vid bedömandet om ett märke har sådan förmåga skall särskild hänsyn tas till den tid som märket varit i bruk. Varumärke som bara består av bokstäver eller siffror och inte kan anses som figurmärken får registreras endast om det genom inarbetning visat sig äga särskiljningsförmåga. Även utländska varumärken kan registreras (28-31 §§).

42 Prop. 1960:167 s. 49.

Vissa i lagen närmare angivna omständigheter utgör hinder mot registrering (14 §).

Registrering gäller liksom beträffande firma från dagen för ansökningens ingivande under förutsättning att ansökningen bifalles (22 §). Medan skyddet för firma i princip inte är tidsbegränsat måste varumärkesregistreringen förnyas vart tionde år (22 §).

Innehavare av registrerat varumärke kan medgiva annan rätt att i näring använda märket. På begäran skall då anteckning om sådan s.k. licens göras i varumärkesregistret. Om licens-tagarens användning av märket uppenbarligen är ägnad att vilseleda allmänheten skall anteckning inte ske (34 §). Om kännetecknen sedan det överlåtits eller upplåtits på licens är vilseledande kan domstol vid vite förbjuda dess användning. Detta kan också ske om varukännetecknet är vilseledande eller om det används på ett sätt som vilseleder allmänheten (35 §). I varumärkesförordningen (1960:548) finns närmare föreskrifter om varumärkesregistret, om ansökan om registrering samt om förfarandet i registreringsärenden.

Kollektivmärkeslagen (1960:645) ger förening av näringsidkares rätt, att på motsvarande sätt som enligt varumärkeslagen gäller för enskild näringsidkare, genom registrering eller inarbetning förvärva ensamrätt till varumärke eller annat varukännetecken att av medlem användas för varor eller tjänster, som han tillhandahåller i sin rörelse. Varumärke som avses i denna lag kallas kollektivmärke.

Varumärkets och firmans funktioner

De effekter användningen av varumärken medför uppkommer genom en växelverkan mellan innehavarens varumärkesanvändning och konsumenternas uppfattning av denna användning. I en ekonomi som Sveriges är varumärket framför allt ett konkurrensmedel. Med hjälp av sitt varumärke kan märkesinnehavaren särskilja och framhäva sina varor bland övriga varor på marknaden. Märket medför ju i allmänhet att konsumenterna lättare kommer ihåg varan. En för varumärkesinnehavaren mycket viktig funktion är att varumärket fungerar som bärare av den eventuella goodwill som varumärkesinnehavaren skapat för sina varor. Denna goodwill kan ofta ha ett mycket stort värde.

Användningen av varumärken är för de flesta näringsidkare en förutsättning för att genom reklam och annan information kunna kommunicera direkt med konsumenterna. I vårt nuvarande distributionssystem förekommer ju normalt inte någon direkt kontakt mellan tillverkarna och återförsäljarna av de olika varorna å ena sidan och konsumenterna å den andra. Bruket av

varumärken är därför närmast en förutsättning för uppkomsten av ett distributionssystem av sådan struktur som det svenska.

Varumärken kan också ha en viss konkurrensbegränsande effekt. Om två varor kännetecknas av olika varumärken uppfattas de ofta som mindre substituerbara (utbytbara) än om båda varorna skulle ha varit omärkta. Normalt torde emellertid sådan reklam som anger att en viss vara har särskilt positiva egenskaper i betydligt högre grad än användningen av varumärken vara orsak till låg substituerbarhet.

För konsumenterna fyller varumärket en viktig funktion genom att i en köpsituation underlätta identifieringen av den produkt som efterfrågas. Detta kan naturligtvis också uttryckas så att varumärkena gör det lättare att undvika icke önskade produkter. Utan varumärken skulle antagligen varuutbudet på många marknader framstå som helt oöverskådligt. Varumärkena har emellertid också betydelse i ett tidigare skede av köprocessen genom att de underlättar för konsumenterna att koppla ihop olika slag av varuinformation, t.ex. reklam, konsumentupplysning, egna och andras erfarenheter m.m., med rätt vara. Varumärken kan också användas på sätt som framstår som vilseledande för konsumenterna.

Firma fyller på många sätt motsvarande funktioner som varumärket. Den utgör konkurrensmedel för firmainnehavaren och individualiserar, till fromma både för firmainnehavaren och konsumenterna, rörelsen och från denna härstammande reklam samt är bärare av rörelsens goodwill. Firma har emellertid i en helt annan utsträckning än varumärket även en offentlig-rättslig funktion. På samma sätt som ett släktnamn identifierar fysiska personer identifierar firman både i privaträttsliga och offentlig-rättsliga sammanhang sin bärare, exempelvis inom förvaltning, beskattning och rättskipning. Denna offentlig-rättsliga funktion är naturligtvis viktigast för juridiska personer som inte kan identifieras på annat sätt än genom sin firma.⁴³

8.1.6 Lagen om utländska förvärv av svenska företag m.m.

Lagen (1982:617) om utländska förvärv av svenska företag m.m. innehåller bestämmelser om begränsningar i rätten för utländska rättssubjekt och vissa svenska rättssubjekt att förvärva aktier i svenska aktiebolag, andelar i svenska handelsbolag eller rörelser som drivs här i landet. Genom lagen be-

⁴³ Bernitz m.fl. s. 128 f.

gränsas också rätten att sluta avtal om handelsbolag (1 §). Kontrollsubjekt enligt lagen är bl.a. utländska medborgare och andra utländska rättssubjekt samt svenska aktiebolag som inte har utlänningsförbehåll i bolagsordningen (3 §).

Förvärvskontrollen innebär att ett kontrollsubjekt inte utan förvärvstillstånd får förvärva

1. så många aktier i svenska aktiebolag att förvärvet innebär att kontrollsubjektets innehav av andel av aktiekapital eller röstetal i bolaget kommer att överskrida vissa gränser (10, 20, 40 eller 50 procent). Tillståndskravet gäller oberoende av om det bolag vars aktier skall förvärvas har ett utlänningsförbehåll i sin bolagsordning,
2. andelar i svenska aktiebolag,
3. äganderätt eller nyttjanderätt till rörelser som drivs här i landet eller delar av sådana rörelser (7 §).

Vissa förvärv är undantagna från reglerna om förvärvstillstånd (9 §).

Frågor om tillstånd prövas av regeringen (industridepartementet) eller den myndighet som regeringen bestämmer (15 §).

Tillstånd skall meddelas, om det inte strider mot något väsentligt allmänt intresse. Härvid kan tillståndsmyndigheten ta hänsyn till förhållanden såväl på förvärvarens sida som beträffande det företag som avses med förvärvet. Om något av dessa gjort särskilda åtaganden som tillagts betydelse vid prövningen skall detta anges i förvärvstillståndet (16 §).

Tillstånd att sluta avtal om handelsbolag eller att förvärva andelar i ett handelsbolag får bara meddelas om det finns ett avtal enligt vilket bolaget skall vara slutet eller inträde medgivet i och med att tillstånd ges (18 §). Förvärv av andel i ett handelsbolag ger ingen ovillkorlig rätt till inträde i bolaget (2 kap. 2 § lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag). Därför bör det redan vid tillståndsprövningen vara klart att de andra bolagsmännen samtycker till att förvärvaren inträder som ny bolagsman.⁴⁴

Om förvärvstillstånd inte har sökts före förvärvet, skall det ansökas av förvärvaren inom en månad från det förvärvet skedde (10 §).

Om förvärvstillstånd inte söks inom föreskriven tid och på föreskrivet sätt eller om tillstånd vägras, är förvärvet ogiltigt. Detta gäller dock inte om förvärv av aktier har

⁴⁴ Prop. 1981/82:135 s. 66.

skett på Stockholms fondbörs eller genom inrop på exekutiv auktion. I sådant fall skall tillståndsmyndigheten i stället förelägga förvärvaren att avyttra aktierna inom sex månader eller den längre tid som myndigheten bestämmer (11 §).

Om kontrollsubjekt sluter avtal om svenskt handelsbolag utan tillstånd är avtalet ogiltigt (12 §).

8.2 Utlandet

Lagstiftning som särskilt gäller franchising finns i USA, Japan samt staten Alberta i Kanada. Inget land i Europa har någon särreglering rörande franchising. Som närmare redogjorts för under avsnitt 7.3 ovan är franchising föremål för utredning från UNIDROIT:s sida. Syftet härmed är bl.a. att eventuellt få underlag för ett internationellt instrument på området. I Australien finns det ett lagförslag rörande franchising "the Franchise Agreements Bill".

8.2.1 USA

Av USA:s 50 stater är det 21 som har lagstiftning som direkt reglerar franchising. Dessa stater är: Arkansas, Kalifornien, Connecticut, Delaware, Florida, Hawaii, Illinois, Indiana, Maryland, Michigan, Minnesota, Nebraska, New Jersey, New York, North Dakota, Oregon, Rhode Island, South Dakota, Virginia, Washington och Wisconsin. Härtill kommer tio stater som har lagar s.k. "Business Opportunity Acts" vilka är tillämpliga bl.a. på franchiserelationer. Dessa stater är Georgia, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maine, North Carolina, Ohio, Oklahoma, South Carolina och Texas. Mississippi och Missouri har s.k. "Pyramid Sales Statues" och New Hampshire "Distributorship Disclosure Act".⁴⁵

Franchising är ett mer vidsträckt begrepp i USA än i Europa. Sålunda inbegrips inte bara "Business Format Franchising" utan även "Straight Product Distribution Franchising" och "Trade Name Franchising" (angående dessa begrepp se kapitel 5 ovan).

Förutom den delstatliga lagstiftningen om franchising finns också lag på federal nivå utfärdade av "Federal Trade Commission".

Den federala lagstiftningen gäller i stater som inte har någon egen franchiselagstiftning samt i stater med sådan lagstiftning om denna ger sämre skydd åt franchisetagaren än vad den federala ger.

Ett grundläggande begrepp i den amerikanska lagstiftningen om franchising är "disclosure" som ordagrant översatt betyder avslöjande, upptäckt. Med uttrycket avses att den presumptive franchisetagaren, innan han köper in sig i franchisesystemet, skall erhålla information om systemet, avtalet och en mängd

⁴⁵ The 1986 Franchise Annual, Info Press INC, Ontario Kanada, s. H 59 f.

andra förhållanden som är av betydelse för det tilltänkta förvärvet. Syftet härmed är att ge honom ett så fullständigt beslutsunderlag som möjligt för att förebygga att han blir lurad.

Lagarna innehåller mycket detaljerade anvisningar om vad informationen skall innehålla. Enligt flera delstatliga lagar registreras uppgifterna jämte avtalen vid en delstatlig myndighet. Det sker en formell prövning före registrering. Prövningen innebär huvudsakligen en kontroll av att de uppgifter som lagen i fråga föreskriver har lämnats.

Federal Trade Commission

Federal Trade Commission (FTC) grundades 1914. Den har sitt säte i Washington. Den är en myndighet som har till syfte att motverka otillbörliga konkurrensbegränsningar och marknadsföringsmetoder. Den har utfärdat federal lagstiftning angående franchising nämligen FTC:s "Trade Regulation Rule on Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures" som trädde i kraft den 21 oktober 1979.

Syftet med reglerna är att ge en presumtiv franchisetagare tillräcklig och tillförlitlig information om franchisen innan avtalet ingås. Reglerna kräver därför att franchisegivare och av denne eventuellt anlitad mäklare förser blivande franchisetagare med information om franchisegivaren, dennes företag och franchiseavtalet.

Enligt FTC:s bestämmelser krävs inte att informationen eller avtalet registreras eller inges till någon myndighet.

Informationen skall lämnas i ett enda dokument "Basic Disclosure Document". Om uppgifter lämnas beträffande aktuell eller framtida förtjänst för den tilltänkte franchisetagaren måste information också lämnas härom, s.k. Earnings Claims Document.

I stället för att tillhandahålla ett "Basic Disclosure Document" enligt FTC:s föreskrifter kan franchisegivare använda vad som kallas "the Uniform Franchise Offering Circular". Formulär härom har utarbetats av "North American Securities Administrators Association".

"Basic Disclosure Document" måste lämnas till en blivande franchisetagare antingen vid det första personliga sammanträffandet eller vid "time for making disclosure" beroende på vilket som inträffar först. "Time for making disclosure" definieras som tio dagar (ej inräknat lördagar, söndagar

eller helgdagar) före den av de två följande händelserna som inträffar först:

1. Ikraftträdande av franchiseavtalet eller annan överenskommelse som leder till att den blivande franchisetagaren blir juridiskt bunden.

2. Verkställd betalning från den blivande franchisetagarens sida som har samband med försäljningen.

"Earnings Claim Document" skall, då sådant erfordras, lämnas till blivande franchisetagare antingen vid det första personliga mötet eller vid "time for making of disclosure", beroende på vilket som inträffar först.

Samtidigt som "Basic Disclosure Document" lämnas måste också den blivande franchisetagaren förse med kopia av franchisegivarens standardkontrakt och andra förekommande överenskommelser (t.ex. hyresavtal, köporder etc.). Dessutom skall den blivande franchisetagaren förse med kopia av det kontrakt som skall gälla honom och även andra skriftliga överenskommelser som kan finnas. Detta skall ske senast fem dagar före det att avtalet börjar gälla.

För att informationen som lämnas skall vara aktuell, kräver FTC:s regler att dokumentet fortlöpande ändras då så behövs. "Basic Disclosure Document" skall innehålla uppgifter som avser franchisegivarens senaste bokföringsår. Efter varje bokföringsårs slut har franchisegivaren 90 dagar på sig att förbereda ett nytt dokument. Dessutom måste "Basic Disclosure Document" uppdateras och revideras åtminstone varje kvartal när det inträffat ändringar i den information som dokumentet innehåller. Sådana ändringar kan ske i ett tillägg till dokumentet. "Earnings Claim Document" måste också vara aktuellt då uppgifter lämnas om gällande eller framtida förtjänster.

FTC:s bestämmelser om vilka uppgifter "Basic Disclosure Document" skall innehålla är mycket detaljerade. Som exempel på vilka uppgifter det gäller kan nämnas

- franchisegivarens identitet, officiella firma, varumärken o.d.,
- franchisegivarens affärserfarenhet, särskilt hans erfarenhet som franchisegivare,
- eventuella lagföringar beträffande franchisegivaren, dess VD, styrelse o.d.,
- eventuella konkurser beträffande franchisegivaren, dess VD, styrelse o.d.,
- franchisetagarens olika avgifter,

- beskrivning av franchisen och avtalet,
- franchisetagarens skyldigheter,
- franchisegivarens prestationer,
- eventuella begränsningar för franchisetagaren t.ex. inköpsplikt från visst håll, vilka varor som får säljas och till vem, geografiska indelningar,
- om franchisetagaren har personlig arbetskyldighet,
- villkoren för uppsägning och förlängning av avtalet,
- statistisk information som rör antalet franchisetagare och enheter som franchisegivaren själv äger,
- finansiella uppgifter om franchisegivaren.

Om franchisegivaren lämnar uppgifter om det framtida ekonomiska utbytet för franchisetagaren måste, som nämnts, information lämnas i form av "Earnings Claim Document". Franchisegivaren skall kunna presentera underlag till stöd för att uppgifterna är riktiga. Dessa måste vidare geografiskt motsvara den blivande franchisetagarens verksamhetsområde.

Informationen skall samlas i ett enda "disclosure statement" eller "prospectus". Omkring detta skall det finnas ett omslag där franchisegivarens namn står, dagen för "disclosure statement" samt följande text med fet stil och bokstäver av viss angiven storlek: "INFORMATION FOR PROSPECTIVE FRANCHISEES REQUIRED BY FEDERAL TRADE COMMISSION".

"För att skydda dig har vi krävt att din franchisegivare ger dig information. Vi har inte kollat denna information och vet inte om den är korrekt. Den bör ändå hjälpa dig att bestämma dig. Studera den noga. Även om den innehåller en del information om ditt kontrakt så lita inte helt på den vad gäller förståelsen av ditt kontrakt. Läs igenom ditt kontrakt noga. Att köpa en franchise är en komplicerad sak. Ta tid på dig innan du bestämmer dig. Om det är möjligt så visa ditt kontrakt för en advokat eller en revisor. Om du hittar något som du tycker är fel eller anser att något viktigt utelämnats bör du låta oss veta det. Det kan vara mot lagen.

Det kan också finnas lagar om franchising i din stat. Fråga din "state agencies" om det."

Federal Trade Commission
Washington

Franchisegivare som bryter mot FTC:s regler t.ex. underlåter att förse blivande franchisetagare med den föreskrivna informationen blir föremål för "civil penalty actions" från FTC:s sida. Påföljden för varje överträdelse kan bli ända upp till 10 000 dollar. Dessutom kan FTC kräva ersättning för den skada som franchisetagaren lidit.

New York

Franchising i New York regleras i "New York Franchise Sales Act" och "Consumer Protection Law Regulation for New York City".

"New York Franchise Sales Act", som trädde i kraft den 1 januari 1981, tillkom för att komma tillrätta med de problem som uppkommit genom att missbruk av franchising fått stor spridning i New York. Detta hade lett till att många New Yorkbor lidit stora ekonomiska förluster på grund av att de inte fått tillräckliga informationer om t.ex. innebörden av franchiseavtalet, franchisegivarens tidigare affärserfarenhet och andra faktorer som gällde de sålda franchiserna.

Lagens syfte är att den blivande franchisetagaren skall få tillräcklig information om franchisen innan han köper den. Lagen vill förhindra försäljning av sådana franchiser som skulle leda till bedrägeri eller liknande om franchisegivarens löften inte uppfylls.

Lagen är tillämplig på alla skriftliga och muntliga överenskommelser mellan franchisegivaren och den blivande franchisetagaren. Enligt lagen krävs "disclosure" dvs. att den blivande franchisetagaren ges information om avtalet samt andra förhållanden av betydelse för det tilltänkta förvärvet. Avtalet och informationen i övrigt skall registreras vid en delstatlig myndighet, "Departement of Law".

Franchisegivaren skall till "Departement of Law" ge in en ansökan om registrering. Denna skall åtföljas av ett skriftligt "offering prospectus" som skall innehålla vissa i lagen närmare föreskrivna uppgifter.

Föreskrifterna om vilka uppgifter som "offering prospectus" skall innehålla är mycket detaljerade. Det är samma typ av uppgifter som föreskrivs i FTC:s regler.

Ansökan om registrering skall underskrivas av franchisegivaren. En kopia av ett typiskt franchisekontrakt som vederbörande använder eller avser att använda i staten New York skall bifogas. Utanpå "offering prospectus" skall det stå med bokstäver av viss angiven storlek att registreringen inte innebär att "Departement of Law" godkänt eller rekommenderat franchisen i sig. Innan registreringen skett får inte franchisen säljas eller utbudas i staten New York eller därifrån. Senast trettio dagar efter det att registrering skett skall "Departement of Law" skriftligen meddela sökanden detta. Den blivande franchisetagaren skall av franchisegivaren förses med kopia av det registrerade "offering

prospectus" samt franchiseavtalet och andra överenskommelser som kan finnas. Detta skall ske vid det första personliga sammanträffandet eller tio dagar före det avtalet träder i kraft eller åtminstone tio dagar före det att kvitto mottas på någon form av ersättning som har samband med utbudandet eller försäljningen av franchisen.

Registrering skall vägras om "Departement of Law" finner

- att uppgifter inte lämnats i de hänseenden som lagen föreskriver,
- att erbjudandet eller försäljningen skulle innebära att blivande franchisetagare blev bedragna,
- att ansökan inte är komplett eller innehåller uppgifter som med hänsyn till omständigheterna framstår som falska och missledande,
- att franchisegivarens affärsmetoder är illegala,
- att franchisegivaren dömts för vissa brott t.ex. att ha deltagit i olagligt utbudande eller olaglig försäljning av franchiser,
- att franchisegivarens verksamhet innebär en orimligt stor risk för blivande franchisetagare,
- att den franchise som ansökan om registrering avser är föremål för något permanent eller tillfälligt föreläggande från någon federal eller delstatlig myndighets sida,
- att franchisegivaren underlåter att betala ansökningsavgiften.

Franchisegivare som har nettotillgångar (dvs. tillgångarnas bokförda värde minus skulderna) mellan fem och femton miljoner dollar kan hos "Departementet of Law" ansöka om att bli undantagna från registrering och sådana som har nettotillgångar över femton miljoner dollar är automatiskt undantagna. Tillgångarnas värde skall grunda sig på den senaste balansräkningen. Ansökan om att bli undantagen kan vägras och ett beslut om rätt att bli undantagen kan upphävas. Även franchisegivare som undantagits är skyldiga att förse franchisetagare med den information som lagen föreskriver.

Om "Departement of Law" finner att en sökande inte har lyckats visa att tillräckliga finansiella åtgärder vidtagits för att uppfylla förpliktelser att förse franchisetagaren med lokal, utrustning, inventarier, träning eller annat som utlovats i erbjudandet, får "Departement of Law" kräva att kontraktet villkoras eller att kvarstad läggs på franchiseavgifter eller andra ersättningar som franchisetagaren betalat. Åtgärderna gäller i sådant fall tills dess franchisegivaren fullgjort sina skyldigheter. Franchisegivaren kan också ställa viss säkerhet som föreskrivs i lagen, om "Departement of Law" finner detta tillräckligt.

Om det på grund av framförda klagomål eller andra orsaker finns skäl att misstänka att någon person brutit mot lagen kan "Departement of Law" företa de undersökningar inom eller utom staten New York som är nödvändiga för att avgöra om brott verkligen begåtts. "Departement of Law" har därvid t.ex. rätt att kalla vittnen.

"Attorney General" verkar vid "Departement of Law" och har rätt att inleda civilprocesser för att få ut ersättning för de personers räkning som har drabbats av handlingar som förklarats innebära brott mot lagen. "Attorney General" kan vidare gå till domstol och begära att de pengar och den egendom som franchisegivare skaffat sig genom sitt bedrägliga eller olagliga förfarande skall gå åter. Lagen stadgar straffansvar för personer som medvetet bryter mot lagen t.ex. sådana som lämnar oriktiga uppgifter. "Attorney General" har rätt att väcka åtal för sådana brott. Straffet är böter högst 1 000 dollar eller fängelse i högst ett år eller båda delarna.

Den person som begått brott mot lagen är ansvarig gentemot franchisetagarna för den skada som dessa lidit och om brottet varit uppsåtligt är han också skyldig att återbetala vad han uppburit minus de inkomster som franchisetagaren haft av franchise s.k. rescission jämte sex procent årlig ränta. Han är också betalningsskyldig för skäliga advokatkostnader och domstolskostnader. Preskriptionstiden för att väcka talan är tre år. Om franchisegivaren innan talan väckts erbjuder franchisetagaren "rescission" såsom beskrivits ovan får talan inte väckas.

Consumer Protection Law Regulation for New York City

Den del av lagen som gäller "Regulation 515. Franchises" trädde i kraft den 30 oktober 1980.

Lagrummet ålägger franchisetagare viss informationskyldighet "Required Disclosures". Syftet härmed är att skydda konsumenterna från att bli missledda av det gemensamma uppträdandet från franchisegivarens och franchisetagarnas sida. Många konsumenterna har trott att de kunnat ställa krav mot andra franchisetagare inom samma franchisesystem eller mot franchisegivaren. Problemet har ställts på sin spets i de fall då franchisetagaren blivit insolvent och konsumenten inte kunnat få ersättning av honom för sina krav. När konsumenten vänt sig mot franchisegivaren eller annan franchisetagare har han fått beskedet att franchisetagaren är en självständig företagare för vars förpliktelser varken franchisegivaren eller annan franchisetagare tar något ansvar.

Enligt lagrummet är varje franchisetagare eller "underfranchisetagare" skyldig att lämna vissa upplysningar på dels en iögonfallande skylt dels kvitton och kontrakt som avser en försäljningssumma på mer än 50 \$. Informationen skall innehålla uppgifter om att franchisegivaren, franchisetagaren eller "underfranchisetagaren" är enheter helt skilda från varandra samt om den officiella firman och adressen på franchisegivaren, franchisetagaren och "underfranchisetagaren".

I lagen finns undantag från informationsskyldigheten för det fall franchisegivaren har påtagit sig ansvar för de varor som franchisetagaren eller "underfranchisetagaren" säljer.

Om det annonseras om realisationer, rabatter eller andra särskilda erbjudanden skall det på ett iögonfallande sätt upplysas om i fall dessa erbjudanden bara är tillgängliga hos vissa franchisetagare. Detsamma gäller beträffande garantier som bara utlovas av vissa franchisetagare. Information skall också lämnas angående eventuellt ägarbyte på franchisetagarsidan.

Lagen innehåller inte någon sanktion för det fall informationen inte lämnas.

Kalifornien

I Kalifornien gäller "Franchise Investment Law" och "California Franchise Relations Act".

"Franchise Investment Law", som trädde i kraft den 1 januari 1971, kräver registrering och "disclosure" från franchisegivarens sida. Registrering sker hos "Commissioner of Corporations" som finns vid "Departement of Corporations" i Los Angeles.

Franchisegivande företag är undantagna från registrering om

- de har ett koncernnettovärde enligt den senaste reviderade balansräkningen på minst fem miljoner dollar, eller nettotillgångar enligt senaste reviderade balansräkning på minst en miljon dollar och till minst 80 procent ägs av ett företag med ett koncernnettovärde enligt senaste reviderade balansräkning på minst fem miljoner dollar,
- de har haft minst 25 franchisetagare som bedrivit affärsverksamhet utan uppehåll under den femårsperiod som omedelbart föregår försäljningen, eller har själva bedrivit affärsverksamhet som är föremål för franchisen utan uppehåll under minst fem år före försäljningen, eller om ett företag som äger minst 80 procent av franchisegivaren har

haft minst 25 franchisetagare som bedrivit affärsverksamhet utan uppehåll under den femårsperiod som omedelbart föregår försäljningen.

Om "Commissioner of Corporations" finner det nödvändigt för att skydda blivande franchisetagare, kan han besluta att franchiseavgifter och andra penningbelopp som inbetalts av franchisetagaren skall deponeras eller beslagtas till dess franchisegivaren fullgjort sina förpliktelser. Om franchisegivaren så önskar, kan han ställa en lämplig säkerhet som "Commissoner of Corporations" bestämmer.

Ansökan om registrering skall åtföljas av ett "prospectus" om erbjudandet, vilket skall innehålla information om franchisegivaren och villkoren för avtalet. Det skall anges på "prospectus" att registrering inte innebär godkännande, rekommendation eller stöd av verksamheten från "Commissioner of Corporations" sida.

Franchisegivaren är skyldig att skriftligt informera den tilltänkte franchisetagaren minst tio vardagar innan denne undertecknar ett bindande franchiseavtal eller ingår annan överenskommelse eller minst tio vardagar före mottagandet av ersättning av något slag. Föreskrifterna om vad informationen skall avse är mycket detaljerade och av samma slag som enligt FTC:s regler.

"Commissioner of Corporations" kan utan vidare vägra eller upphäva registrering, om han finner

- att bestämmelserna i lagen eller föreskrifter i anslutning därtill inte iakttagits,
- att erbjudandet eller försäljningen av franchisen skulle innebära lämnande av oriktiga uppgifter eller att svek eller bedrägeri skulle begås gentemot köparen,
- att den som inlämnat ansökningen inte har iakttagit av "Commissioner of Corporations" meddelade föreskrifter eller beslut,
- att en person som angivits i ansökningen har dömts för vissa brott eller är föremål för beslut eller har dömts i civilmål och en sådan persons inblandning i försäljningen eller handhavandet av franchisen skapar en orimlig risk för tilltänkta franchisetagare.

"Commissioner of Corporations" kan upphäva eller ändra ett beslut om att hinder mot registrering föreligger, om han finner att de omständigheter som föranledde beslutet har ändrats eller att det på annat sätt ligger i allmänhetens intresse att registrering får ske.

Ett franchiseerbjudande anses registrerat i vederbörlig ordning under en period av ett år från den dag registreringen ägde rum, såvida inte "Commissioner of Corporations" härefter anger en annan period. Registreringen kan förnyas för ytterligare ett år i taget. Om ändringar i förhållandena inträffar skall franchisegivaren omedelbart skriftligen underrätta "Commissioner of Corporations" om detta genom ansökan om ändrad registrering.

Att i anmälan till "Commissioner of Corporations" lämna osanna uppgifter eller att förtiga någon väsentlig omständighet innebär ett brott mot lagen. Det är vidare ett brott att erbjuda eller sälja franchiser med hjälp av skriftligt eller muntligt meddelande som innehåller osanna uppgifter eller förtiga något viktigt förhållande vilket gör att informationen blir vilseledande.

Det är vidare otillåtet för franchisegivare hindra franchise-tagare från att bli medlem i en branschorganisation eller att bilda föreningar för lagliga syften.

Den som säljer eller utbjuder en franchise i strid med lagen är ansvarig för den skada som franchisetagaren lider. Om överträdelsen är uppsåtlig kan franchisetagaren även begära att kontraktet hävs.

Talan måste väckas inom den tidpunkt av följande som innefaller först, inom fyra år efter det överträdelsen ägde rum, inom ett år efter det att franchisetagaren fick kännedom om överträdelsen eller inom nittio dagar efter det att franchisetagaren mottog en skriftlig underrättelse om överträdelsen.

Straffet för den som uppsåtligen direkt eller indirekt använder sig av "list eller knep" i samband med erbjudande eller försäljning av en franchise är böter på högst 10 000 dollar eller fängelse i högst ett år eller bådadera.

Då "Commissioner of Corporations" finner att en person har vidtagit eller står i begrepp att vidta en handling eller inlåta sig på förfaranden som innebär överträdelse av en bestämmelse i lagen eller föreskrift eller beslut enligt lagen kan han väcka åtal eller anhålla om att allmänne åklagaren i "överrätt" väcker åtal för staten Kalifornien för att förbjuda handlingarna eller förfarandet eller säkerställa att denna lag eller föreskrift och beslut enligt denna lag efterlevs.

"Commissioner of Corporations" kan också efter eget val

- låta göra sådana offentliga eller privata undersökningar både inom och utanför Kalifornien som han anser nödvändiga för att avgöra om en person har överträtt eller står i begrepp att överträda någon bestämmelse i lagen eller med stöd av lagen meddelade föreskrifter
- offentliggöra information om överträdelse av lagen eller föreskrift eller beslut som meddelats med stöd av lagen.

Vid undersökning eller domstolsförfarande enligt lagen kan "Commissioner of Corporations" förestäva ed och försäkran, ombesörja kallelser, kalla vittnen, se till att de infinner sig, uppta bevis och kräva uppvisande av skriftliga handlingar som han anser relevanta för undersökningen.

I fall av tredska eller vägran att lyda kallelse kan "överrätten" på framställning av "Commissioner of Corporations" förelägga en person att infinna sig för att lägga fram skriftligt bevis eller för att avlägga vittnesmål. Underlåtenhet att iaktta domstolens föreläggande kan straffas som lagtrots.

California Franchise Relations Act

Lagen trädde i kraft den 1 januari 1981. Den är tillämplig då franchisetagaren har sitt hemvist i Kalifornien eller då han driver eller har drivit sin verksamhet där.

Lagen reglerar villkoren för uppsägning av franchisetagare från franchisegivarens sida. Den innehåller också bestämmelser om förlängning av franchiseavtal samt om rättigheter för franchisetagarens arvingar. Bestämmelserna har huvudsakligen följande innehåll:

En franchisegivare får inte säga upp en franchisetagare om det inte finns "good cause" (giltigt skäl) därtill. Det förhållandet att franchisetagaren misslyckats med att uppfylla något lagligt krav som ställs i franchiseavtalet utgör exempel på giltigt skäl. Franchisetagaren skall få trettio dagar på sig att rätta till felet.

Följande händelser som inträffar under avtalstiden och som har samband med franchisen utgör "reasonable ground" (skälig grund) och ger rätt till omedelbar uppsägning utan rätt för franchisetagaren att vidta rättelse.

1. Om franchisetagaren eller dennes firma går i konkurs eller förklaras vara insolvent.

2. Om franchisetagaren överger firman under en sammanhängande tid av fem dagar under förutsättning att han enligt avtalet varit skyldig att arbeta under nämnda tid. Samma sak kan också gälla om franchisetagaren är borta kortare tid om franchisegivaren på goda grunder kan anta att franchisetagaren inte ämnar återvända till verksamheten. Rätt till uppsägning föreligger inte om försummelsen beror på att det varit brand, översvämning, jordbävning eller annan liknande händelse som ligger utanför franchisetagarens kontroll.

3. Om franchisegivaren och franchisetagaren är överens om att uppsägning skall äga rum. Överenskommelsen måste vara skriftlig.

4. Om franchisetagaren lämnar falska uppgifter vid förvärvet av franchisen eller vid skötseln av enheten uppträder på ett sätt som skadar systemets rykte.

5. Om franchisetagaren underlåter att inom tio dagar rätta sig efter någon federal eller delstatlig lagbestämmelse som gäller franchisen.

6. Om franchisetagaren upprepade gånger underlåter att uppfylla mer än ett av kraven i avtalet.

7. Om franchisetagaren dömts för bedrägeri eller annat brott som har betydelse för verksamheten.

8. Om franchisetagaren underlåter att betala franchiseavgiften eller andra skulder som han har till franchisegivaren inom fem dagar efter det att han har erhållit ett skriftligt krav.

9. Om franchisetagaren vid skötseln av företaget utgör en omedelbar fara för allmänhetens hälsa.

10. Om franchisetagarens verksamhet övertas eller stängs av någon myndighet (olika typer av tvångsförvaltning).

En första förutsättning för att franchisegivaren över huvud taget skall kunna underlåta att förlänga avtalet är att han skriftligen underrättar franchisetagaren om sin avsikt senast 180 dagar i förväg. Under denna tid är det tillåtet för franchisetagaren att överlåta franchisen till en köpare som uppfyller de krav som franchisegivaren regelmässigt ställer på nya franchisetagare. En vägran att förlänga franchisen får inte ha sin orsak i att franchisegivaren själv tänker driva verksamheten i egen regi eller genom anställda. Det är inte tillåtet för franchisegivaren att förbjuda franchisetagaren att efter det avtalet upphört driva verksamhet som konkur-

rerar med franchisegivaren eller dennes franchisetagare. Franchisegivaren har alltid rätt att underlåta att förlänga avtalet om villkoren för uppsägning är uppfyllda. Parterna kan också alltid gemensamt komma överens om att avtalet inte skall förlängas.

Franchisetagarens arvingar har rätt att fortsätta driften av det franchisetagande företaget under skälig tid efter dödsfallet. Om arvingen under denna tid visar att han uppfyller de krav som franchisegivaren regelmässigt ställer på nya franchisetagare har han rätt att övertaga franchisen. I annat fall får han överlåta den till någon som uppfyller dessa krav.

Wisconsin

I Wisconsin gäller "Wisconsin Franchise Investment Law" och "Wisconsin Fair Dealership Law."

Enligt "Wisconsin Franchise Investment Law", som trädde i kraft den 1 juli 1972, måste franchisegivare innan de erbjuder någon att bli franchisetagare registrera sig hos en delstatlig myndighet, "Commissioner of Securities".

I ansökan om registrering skall franchisegivaren lämna en mängd olika uppgifter om sig själv t.ex. rörande sin affärsverksamhet och finansiell ställning, om han gjort sig skyldig till vissa angivna brott samt uppgifter om villkoren i franchiseavtalet. Ansökningsavgiften uppgår till 400 dollar.

Franchisegivare som uppfyller följande krav är undantagna från registreringsplikten: Nettoomsättningen enligt senaste balansräkningen uppgår till minst 5 000 000 dollar eller - för det fall franchisegivaren till 80 procent ägs av ett bolag som har en nettoomsättning på minst 5 000 000 dollar - till minst 3 000 000 dollar. Antalet franchisetagare har under de senaste fem åren varit minst 25 på 25 olika geografiska platser.

Ansökan om registrering skall åtföljas av ett "offering prospectus". Detta skall innehålla all den information som en tilltänkt franchisetagare har rätt att få. På "offering prospectus" skall anges att registreringen inte innebär att gillande, rekommendation eller stöd föreligger från "commissioner's" sida.

Tilltänkta franchisetagare måste få tillfälle att ta del av "offering prospectus" åtminstone tio vardagar före avtalslutet eller tio dagar före det att kvitto på erlagd betalning mottas.

Även franchisegivare som undantagits från registreringsplikten är skyldiga att förse blivande franchisetagare med sagda information. Den skall också ges in i kopia till "Commissioner of Securities". Detta skall ske åtminstone tio dagar före det att utbudandet sker.

Innan franchisegivare annonserar eller på annat sätt gör reklam för ett erbjudande om att bli franchisetagare måste två korrekta kopior av reklamen ges in till "Commissioner of Securities". Detta skall ske åtminstone fem dagar före publiceringen av erbjudandet. "Commissioner" kan förbjuda bedräglig eller vilseledande reklam.

Lagens regler om i vilka fall "Commissioner of Securities" skall vägra registrering överensstämmer i stort med vad som gäller för "Department of Law" enligt "New York Franchise Sales Act".

Varje franchisegivare är skyldig att ständigt ha uppgifter över sålda franchiser tillgängliga i sin bokföring och sina övriga handlingar.

Uppgifterna i "commissioner's" register är i princip offentliga. "Commissioner" kan även låta publicera registrerad information om den bedöms ha allmänt intresse.

Registreringen gäller för en period av ett år i taget såvida inte "Commissioner of Securities" bestämmer annat. Registrering kan därefter förlängas med ett år varje gång.

"Commissioner" bestämmer vad ansökan om förlängning skall innehålla. Den skall åtföljas av två kopior av "offering prospectus". När ändringar sker i de förhållanden som registrerats är franchisegivaren skyldig att inge de kompletterande uppgifter som behövs för att registret skall innehålla aktuella uppgifter.

Lagen stadgar straffansvar för personer som bryter mot lagen t.ex. genom att lämna felaktiga uppgifter till "Commissioner of Securities". Straffet är böter högst 5 000 dollar eller fängelse högst fem år eller bådadera. Brott kan åtalas av allmän åklagare. Vid brott mot lagen föreligger också skadeståndsskyldighet mot drabbade franchisetagare. "Commissioner" utför de undersökningar som behövs för att utröna om brott begåtts. Han har därvid rätt att t.ex. kalla vittnen, omhänderta bokföring och anordna offentliga hearings.

Om "Commissioner" anser att tillräcklig bevisning finns för att någon begått brott mot lagen har han att överlämna ärendet till allmänne åklagaren.

"Wisconsin Fair Dealership Law"

Lagen reglerar förhållandet mellan "the grantor" och "the grantee" dvs. den som beviljar annan rätten att sälja eller distribuera varor eller tjänster under användande av ett visst varumärke s.k. dealership och den som erhåller rätten. Lagen är med andra ord tillämplig på bl.a. franchisegivare och franchisetagare. "The Grantee" benämns i lagen också för "dealer". Avtalet mellan parterna kallas "dealership".

Lagens syfte beskrivs vara

- att främja det allmännas intresse av att affärsrelationerna mellan parterna är rimliga och rättvisa "fair"
- att skydda "dealers" från att bli orättvist behandlade av "grantors" som både ekonomiskt och förhandlingsmässigt har en starkare ställning
- att ge "dealers" rättigheter och hjälp förutom de som de har enligt avtalen och enligt "common law"
- att se till att alla "dealerships" inklusive förlängningar och tillägg därtill överensstämmer med delstatens och med USA:s konstitution.

Lagen gäller ej för försäljare av motorfordon, försäkringsbranschen eller försäljning genom s.k. dörrknackare.

Lagens bestämmelser är minimiregler. Avtal som avviker från lagen gäller sålunda endast om de ger samma eller starkare skydd för "dealers".

Enligt lagen får inte "grantor" säga upp avtalet eller underlåta att förlänga det utan att det föreligger giltigt skäl "good cause" därtill. Det är "grantor" som skall visa att det föreligger giltigt skäl.

Giltigt skäl föreligger enligt lagen i följande fall:

Om "dealer" på ett väsentligt sätt misslyckas med att uppfylla grundläggande och rimliga krav som "grantor" ställt på honom under förutsättning att kraven inte är diskriminerande mot "dealer" jämfört med de krav som ställs på andra "dealers" i samma situation både vad gäller villkoren och det sätt på vilket kraven upprätthålls.

Om "dealer" uppträder trolöst eller svekfullt i sin verksamhet.

Om "grantor" säger upp "dealer" måste han iakttaga 90 dagars varsel och lämna skriftligt meddelande om uppsägningen. Detsamma gäller då "grantor" inte vill förlänga avtalet eller vid grundläggande förändring av de konkurrensbetonade

villkoren i avtalet. I meddelandet skall alla skäl till uppsägningen, förändringen av villkoren eller till att avtalet inte kommer att förlängas anges. "Dealer" har 60 dagar på sig att vidtaga rättelse. Om detta sker är uppsägningen ogiltig. Vad som nu sagts gäller inte då uppsägningen, förändringen av avtalsvillkoren eller underlåtenheten att förlänga avtalet beror på att "dealer" visat sig vara insolvent eller gått i konkurs. Om grunden är att "dealer" underlåtit att erlägga avgifter som han är skyldig "grantor" skall "dealer" ges tillfälle att vidtaga rättelse inom tio dagar från det att han mottagit meddelandet.

Om "dealer" sägs upp är "grantor" skyldig att - om "dealer" begär det - återköpa de inventarier som under avtalstiden köpts från "grantor". Härvid skall marknadsmässiga priser tillämpas.

"Dealer" har rätt till ersättning för skador i anledning av "grantors" brott mot lagen inklusive rättegångskostnader. Domstolen kan meddela "grantor" förbud att fortsättningsvis bryta mot lagen.

"Commissioner of Securities" kan vägra eller upphäva registreringen för den franchisegivare som bryter mot lagen.

8.2.2 Japan

Ett syfte med den japanska lagstiftningen rörande franchising är att ge offentliga myndigheter kontroll över utländska investeringar i landet och insyn i villkoren för samarbetet mellan utländska franchisegivare och inhemska franchise-tagare. Detta sker bl.a. genom att avtalen mellan sådana parter måste ges in till en särskild myndighet för registrering. Den granskning som föregår registreringen sker med utgångspunkt från innehållet i olika lagar bl.a. mot konkurrensbegränsning s.k. "antimonopoly laws" som är omfattande i Japan.

Japansk lagstiftning innehåller också bestämmelser om att blivande franchisetagare måste informeras om olika förhållanden kring det tilltänkta förvärvet. Informationskyldigheten gäller exempelvis franchisegivarens verksamhet och affärsfarenhet samt villkoren för samarbetet. Det är med andra ord fråga om regler om s.k. "disclosure" liknande de som finns i amerikansk lagstiftning (jfr föregående avsnitt).

Vid sidan av den lagstadgade informationsskyldigheten finns det ett frivilligt registreringssystem för franchisegivare, vilket flertalet underkastat sig. Andra lagar som har

betydelse för franchising är sådana som syftar till att motverka oskäligen avtalsvillkor och affärsmetoder.

Närmare om lagarnas innehåll

Japanska myndigheter intog länge en mycket restriktiv hållning gentemot utländska investeringar i landet. Enligt "the Law Concerning Foreign Investment" (Law no 163, 1950) krävdes på förhand inhämtat samtycke från den japanska regeringen till alla utländska förvärv av aktier eller fast egendom ingående i japanska företag liksom till överenskommelser om s.k. "technical assistance agreements" mellan utländska och inhemska företag. Med det sistnämnda begreppet avses avtal genom vilka den ena parten fortlöpande ger den andra rätt att bruka ett varumärke och/eller överför teknologi. Under uttrycket inbegrips franchiseavtal.

Från och med 1964 har inställningen till utländska förvärv gradvis förändrats. "The Law Concerning Foreign Investment" upphävdes 1980. Många av lagens grundläggande villkor finns emellertid kvar och har införts i den nyligen reviderade "Foreign Exchange and Foreign Trade Control Law" (Law no 228, 1949, the FECL). Genom de senaste ändringarna har kravet på i förväg inhämtat samtycke upphävts. I stället måste det tilltänkta förvärvet under vissa förutsättningar rapporteras.

Rapporteringskyldighet föreligger sålunda då en utländsk investerare vill förvärva aktier eller fast egendom i ett oregistrerat japanskt företag eller då en utländsk investerare vill förvärva aktier i ett registrerat bolag och förvärvet skulle leda till att det utländska företaget skulle komma att äga tio procent eller mer av det inhemska bolagets aktier.

Tre månader före det tilltänkta förvärvet måste det utländska företaget lägga fram en rapport till den japanska regeringen. Under den följande 30-dagars perioden har regeringen möjlighet att företa undersökningar. Sådana skall inledas om det finns skäl att anta att någon av följande omständigheter är för handen. 1. Det tilltänkta förvärvet innebär ett hot mot allmän ordning och säkerhet. 2. Förvärvet kan skada japanska företag eller japansk ekonomi. 3. Handelsavtal mellan Japan och den utländska investerarens hemland ger inte japanska företag motsvarande rätt att investera eller handelsavtal saknas helt. 4. Det krävs särskilt tillstånd till förvärvet enligt FECL:s bestämmelser.

Om det vid undersökningen skulle visa sig att någon av de nämnda omständigheterna föreligger, kan finansministern i samråd med annan behörig minister och "Foreign Exchange

Council" rekommendera den tilltänkte förvärvaren att ändra villkoren för köpet. Den utländske investeraren har därefter tio dagar på sig att underrätta ministrarna om rekommendationen kommer att följas. Om den utländske investeraren inte går med på att företa ändringarna kan ministrarna utfärda ett tvingande åläggande att villkoren för förvärvet måste ändras eller att det måste inställas helt. Den utländske investeraren kan överklaga ett sådant åläggande till domstol.

Enligt FECL:s bestämmelser gäller den ordning som nu beskrivits också för s.k. "technical assistance agreements", dvs. bl.a. franchiseavtal som ingåtts mellan utländska och inhemska företag.

Trots att dessa formella regler finns, har det inte i något fall inträffat att den japanska regeringen i enlighet med FECL:s regler har hindrat utländska investeringar eller transfereringar av teknologi.

Enligt FECL:s regler måste varje avtal mellan en utländsk franchisegivare och en inhemsk franchisetagare ges in till en särskild myndighet, "the Fair Trade Commission" för registrering. Detta skall ske inom 30 dagar efter det att avtalet ingåtts. Avtal mellan inhemska parter behöver normalt inte registreras. Myndigheten är "Japan's antitrust enforcement authority" och skall upprätthålla antimonopollagstiftningen i landet. En annan av dess uppgifter är att bevara konkurrensen på marknaden så att konsumenterna får möjlighet att köpa varor till lägsta möjliga priser. "Fair Trade Commission" är ett självständigt organ inom den japanska regeringen. Det har fem ledamöter som föreslås av premiärministern och godkänns av riksdagens båda kamrar. Ledamöterna har en stab på 400 personer till sitt förfogande.

När ett franchiseavtal givits in till "Fair Trade Commission" granskas det i enlighet med bestämmelserna i olika lagar mot konkurrensbegränsning s.k. "antimonopoly laws".

"Fair Trade Commission" kan i allmänhet agera endast efter det att brott begåtts mot antimonopollagstiftningen. Det finns dock tillfällen då myndigheten kan agera på ett förebyggande sätt. Exempelvis måste före företagsköp och fusioner vissa upplysningar lämnas in till myndigheten för registrering. Myndigheten kan på grundval av dessa upplysningar verka för att hindra företagsköpet eller fusionen. Den är också tillgänglig för rådgivning och konsultationer före tilltänkta förvärv. Myndigheten kan därvid avråda från förvärvet eller fusionen i fråga. När det gäller rättsliga förfaranden är "Fair Trade Commission" behörig att fatta beslut. Myndigheten kan sålunda efter klagomål från enskilda eller från allmän

Åklagare ta initiativ till rättsliga åtgärder i registreringsärenden. Den kan vidare utföra olika undersökningar för att avgöra om brott begåtts mot de lagar vars efterlevnad den har att upprätthålla. Om "Fair Trade Commission" skulle finna att brott blivit begånget utfärdas en rekommendation till den anklagade parten. Om denne följer rekommendationen, utfärdas ett beslut på grundval därav ("a recommendation decision is issued") och det hålls inte någon formbunden förhandling. Om parten i fråga inte accepterar rekommendationen eller om myndigheten anser det vara lämpligare med ett förfarande utan föregående rekommendation, kan den utfärda en skriftlig reklamation i saken ("issue a complaint on the matter"). Efter det att reklamationen utfärdats kan förlikning ingås med den anklagade parten. Förlikningen får formen av beslut grundat på ett medgivande ("consent decision"). Om ingen uppgörelse träffas efter reklamationen håller "Fair Trade Commission" ett förhör och avgör på grundval av vad som därvid kommer fram om brott begåtts samt bestämmer påföljd på grund av brottet. Myndighetens beslut kan överklagas till Tokyo High Court.

De åtgärder som kan komma i fråga är dels sådana som beslutas i administrativ ordning dels civil- respektive straffrättsliga påföljder.

"Fair Trade Commission" kan sålunda genom beslut som fattas i administrativ ordning bestämma följande

- utfärda föreläggande om att det otillåtna förfarandet skall upphöra,
- döma ut böter,
- avstänga delägare i företaget i fråga från sin befattning eller förflytta denne,
- upplösa sammanslutningar av företag,
- tvinga högre befattningshavare i företaget i fråga att avgå,
- kräva att olika rapporter och uppgifter ges in till myndigheten för registrering,
- stryka stötande villkor ur avtal,
- förklara bolagsbildningar ogiltiga eller genomföra fusioner,
- vidtaga andra åtgärder som anses nödvändiga.

"Fair Trade Commission" kan även utdöma skadestånd till den som lidit förlust genom brottet samt ådöma fängelsestraff upp till tre år och/eller böter upp till fem miljoner yen. Bötesstraffet kan ådömas både företaget i fråga som de personer som är ansvarig för brottet.

Allmän åklagare kan oberoende av "Fair Trade Commission" väcka åtal för brott mot antimonopollagstiftningen. Detta

förekommer dock sällan. Enskilda personer som lidit skada kan också väcka talan därom vid Tokyo High Court.

En lag av särskilt intresse för franchisetagare är "the Small and Medium Enterprise Promotion law" (Law no 101, 1973, i korthet benämnd "retailer's law"). Denna gäller småföretagande i stort och syftar till att ge dessa företag en förmånligare behandling än stora företag. Lagen är tillämplig på företag som säljer varor men inte sådana som utför tjänster. Lagen innehåller två definitioner som är tillämpliga på franchisetagare nämligen "chain business" och "specific chain business". Med "chain business" avses små eller medelstora företag som fortlöpande säljer varor och därvid erhåller viss s.k. managementhjälp från ett annat företag, allt vilande på ett standardavtal. Vid "specific chain business" innehåller standardavtalet också villkor som ger den ena parten rätt att mot avgift använda den andre partens varumärken och andra kännetecken som är utmärkande för affärssystemet i fråga.

Enligt lagen har små och medelstora företag under vissa förutsättningar möjlighet att efter ansökan därom erhålla ett särskilt omnämmande av sin "chain business plan", vilket ger dem möjlighet till förmånliga lån och gynnsam behandling i skattehänseende.

"Retailer's law" uppställer också krav på "disclosure" liknande de som finns i amerikansk lagstiftning. Sålunda är en franchisegivare som driver "specific chain business" skyldig att förse blivande franchisetagare med viss skriftlig information innan avtalet ingås. Informationsskyldigheten gäller uppgifter i följande hänseenden

- inträdesavgiftens storlek,
- beskrivning av själva franchisesystemet och de metoder som skall användas vid t.ex. försäljning av varor,
- beskrivning av den hjälp med ledning av franchisetagarens företag som franchisegivaren ger ("management assistance"),
- beskrivning av varumärken och andra kännetecken som utmärker systemet,
- avtalstidens längd samt villkoren för uppsägning och förlängning av avtalet,
- namn och adresser på ledande tjänstemän verksamma i det franchisegivande företaget,
- tidpunkten då franchisegivaren påbörjade sin verksamhet som sådan,
- redovisning av löpande avgifter som franchisetagaren har att erlägga,
- beskrivning av vilka skyldigheter som franchisetagaren har i fråga om uppbyggnad, design och layout av sin rörelse.

Det föreligger sålunda inte något krav på att informationen på förhand skall ges in till någon myndighet.

Ministeriet för internationell handel och industri ("Ministry of International Trade and Industry", MITI) kan tillråda försumliga franchisegivare att fullgöra sin informationsskyldighet gentemot tilltänkta franchisetagare. Om en sådan tillrådan inte efterkoms kan ministeriet låta offentliggöra att franchisegivaren underlåtit att rätta sig efter lagen.

Vid sidan av den lagstadgade informationskyldigheten enligt "retail law" finns ett frivilligt registreringsystem som utarbetats av MITI och "the Japanese Franchisechain Association". De franchisegivare som till organisationen inger ett detaljerat "disclosure" rörande sitt system och sin verksamhet får ministrernas erkännande av att de handlar i enlighet med reglerna i "retail law". De främsta syftena med detta frivilliga registreringsystem är att främja användningen av skriftliga avtal och att motverka ojusta affärsmetoder.

Detta system för "disclosure" är, trots att det är frivilligt, det mest förekommande i Japan. Upplysningsskyldigheten gentemot tilltänkta franchisetagare är mer långtgående enligt det frivilliga systemet än enligt lag. De upplysningar som registret skall innehålla är i stort sett av samma slag som enligt den amerikanska lagstiftningen. Majoriteten av franchisegivarna i Japan har underkastat sig denna frivilliga form av registrering.

Andra viktiga lagar som påverkar franchising i Japan är s.k. "antitrust laws". Dessa lagars främsta syfte är att hindra privata monopol, oskäliga handelshinder samt ojusta affärsmetoder, s.k. unfair business practices. De viktigaste bestämmelserna som gäller franchising finns samlade i "the Act Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade" (Law no 54, 14 April 1947, "the Antimonopoly Law"). Av bestämmelserna är det särskilt Article 2 (9) of the Antimonopoly Law and Fair Trade Commission Notification No 15 av 1982, benämnd "Unfair Business Practices", som är av betydelse för franchising. Till "unfair business practices" räknas följande beteenden

- att utan giltigt skäl ("good reason") vägra att idka handel med en annan företagare,
- att tillämpa priser som otillbörligt diskriminerar vissa kunder,
- att utan giltigt skäl tillämpa diskriminerande villkor mot andra företagare,
- att utan giltigt skäl tillhandahålla varor eller tjänster till orimligt höga eller orimligt låga priser,

att på ett otillbörligt sätt locka en konkurrents kunder att överge denne för att istället handla hos en själv t.ex. genom att erbjuda otillbörliga förmåner,
att på ett oskäligt sätt utnyttja sin ställning gentemot en styrkemässigt svagare part,
att på ett otillbörligt sätt hindra konsumenter att fritt välja hos vem de skall köpa en vara eller en tjänst.⁴⁶

8.2.3 Alberta, Kanada

Alberta är den enda stat i Kanada som har lagstiftning om franchising. "The Franchises Act" trädde i kraft den 16 november 1972. Därefter har vissa ändringar och tillägg trätt i kraft den 6 juni 1983.

Lagstiftningen i Alberta påminner i stort om den amerikanska. En franchise måste sålunda för att få utbudas till försäljning eller utannonseras ha blivit registrerad vid en delstatlig myndighet, "the Alberta Securities Commission", eller blivit undantagen från kravet på registrering. Franchisegivare som har nettotillgångar som uppgår till mer än fem miljoner dollar och åtminstone 25 franchisetagare och som varit verksamma utan avbrott under de senast gångna fem åren är undantagna från registrering. Detsamma gäller franchisegivare som ägs till åtminstone 80 procent av ett företag som uppfyller de nyss nämnda kraven och som har nettotillgångar på minst en miljon dollar. "The Commission" har också möjlighet att medge undantag från registrerings-skyldigheten i de fall den anser att detta inte strider mot allmänt intresse. Franchisegivaren måste dock i sådant fall visa att den tilltänkte franchisetagaren inte kräver något "prospectus" för att kunna ta ställning till sin investering. Exempel på fall då undantag från kravet på registrering kan medges är då det föreligger släktskap mellan franchisegivaren och franchisetagaren. "The Commission" kan i sitt beslut ställa olika villkor för rätten att vara undantagen från registreringen.

Franchisegivaren måste till ansökan om registrering bifoga ett "franchise prospectus". Detta utgör ett "disclosure document" i vilket upplysningar av betydelse rörande franchisen skall lämnas. Dokumentet skall atteras av det franchisegivande företagets verkställande direktör, finansdirektör samt två styrelseledamöter. "The prospectus" består av tre grundläggande delar "the disclosure document", ett finansiellt utlåtande samt själva franchiseavtalet. "The

⁴⁶ Nishimura s. 312 ff.

disclosure document" innehåller en redogörelse för det franchisegivande företaget och dess styrelseledamöter exempelvis rörande deras tidigare erfarenheter på det aktuella området, en sammanfattning av franchisegivarens och franchisetagarens och dess styrelseledamöters skyldigheter samt uppgifter om vilken service och hjälp som franchisegivaren står för. Det finansiella utlåtandet gäller franchisegivarens ekonomiska ställning i form av granskade räkenskaper. Dessa får normalt inte hänföra sig till en tidpunkt längre tillbaka än 120 dagar före ansökan om registrering. Om räkenskaperna skulle vara av äldre datum måste till "the prospectus" fogas ett interimistiskt finansiellt utlåtande avseende franchisegivarens ekonomiska ställning 90 dagar före tidpunkten för utfärdandet av "the prospectus". Detta skall slutligen också innehålla en kopia av franchiseavtalet i fråga liksom också andra överenskomelser som kan ha ingåtts mellan parterna.

Franchisegivare, som är undantagna från kravet på registrering, måste till "the Commission" ge in "a Statement of Material Facts". Detta är också en form av "disclosure document" som skall innehålla svaret på 25 specificerade frågor rörande franchisen. Frågorna gäller exempelvis franchisegivarens affärserfarenhet, vilka andra franchisetagare som franchisegivaren har i staten Alberta, vad franchiseavtalet innehåller samt villkoren för parternas samarbete i övrigt, exempelvis om franchisetagarens verksamhet är begränsad till ett visst geografiskt distrikt eller ett visst sortiment. Om franchisegivaren lämnat uppgifter rörande det framtida ekonomiska utfallet av franchisetagarens rörelse skall underlaget härför redovisas.

Franchisegivare, som inte undantagits från registreringskravet, får inte saluföra eller utannonsera franchiser innan de blivit registrerade. Registrering anses ha skett då registret hos "the Commission" utfärdat ett kvitto på mottagandet av "the prospectus". För registreringen uttas en avgift om 250 dollar.

Den som lämnar felaktiga eller missledande uppgifter i en ansökan om registrering, i "the prospectus", i det finansiella utlåtandet eller i andra handlingar som ges in till "the Commission", misslyckas med att uppfylla de krav som uppställts genom franchiselagstiftningen eller direkt bryter mot denna kan ådömas böter maximalt 2 000 dollar eller ett års fängelse eller bäggedera. Om brottet begåtts av en juridisk person är det maximala bötesbeloppet 25 000 dollar. Den som inte kände till eller inte med iakttagande av normal aktsamhet borde ha känt till att t.ex. ett dokument innehöll felaktiga uppgifter går fri från ansvar.

8.2.4 Australien

Den senaste version av det australiska lagförslaget om franchising, "the Franchise Agreements Bill", publicerades i november 1986. "The Bill" innehåller i huvudsak fem förslag:

1. Franchiseavtal måste vara skriftliga och endast bolag "company" får vara franchisegivare.
2. Skyldighet införs för franchisegivaren att informera den tilltänkte franchisetagaren före förvärvet. Det är med andra ord fråga om s.k. disclosure enligt amerikansk modell. Syftet med denna del av förslaget är att se till att franchise-tagaren blir medveten om olika förhållanden som gäller franchisegivaren och dennes verksamhet som sådan innan avtalet ingås.
3. Franchisetagaren ges rätt att under avtalstiden överlåta franchisen till annan (utan samtycke från franchisegivaren när denne utan giltigt skäl vägrar ge tillstånd till överlåtelser).
4. Förbud mot villkor som ger franchisegivaren rätt att utan franchisetagarens samtycke ändra avtalsvillkoren.
5. Den blir anse som brottslig som marknadsför system under falska förespeglningar och som försöker dra vinning av andra franchisesystems goda namn och rykte genom att beskriva sitt eget system som franchising när det i själva verket inte är eller endast till liten del liknar ett regelrätt franchise-system.

De omständigheter som enligt förslaget skall bli föremål för "disclosure" är följande

- franchisegivarens tidigare affärserfarenhet,
- mer betydande domar mot franchisegivaren, både vad gäller brottmål som tvistemål, samt om denne varit på obestånd,
- uppgifter om framtida förtjänst,
- uppgifter om franchisetagare som har haft jämförbara franchiser och som har blivit uppsagda under de senaste tre åren,
- restriktioner i fråga om anskaffandet av varor och andra förnödenheter,
- möjligheten för franchisegivaren att skapa konkurrerande enheter,
- uppgift om vad som gäller beträffande överlåtelse, uppsägning och förlängning av avtalet.
- uppgift om vad som gäller beträffande goodwill.
- vilka avgifter som skall utgå,

- ett varnande uttalande om det önskvärda i att den tilltänkte franchisetagaren före förvärvet söker råd av någon oberoende och fackmässigt insatt person.

Även på en franchisetagare som utbjuder sin verksamhet till försäljning ställs det enligt förslaget krav på "disclosure". Åtminstone sju dagar före överlåtelsen skall franchisetagaren förse sin efterträdare med information i form av kopior av franchiseavtalet och av överlåtelseavtalet. Om de nu nämnda handlingarna eller tidigare avgivna dokument rörande "disclosure" inte täcker den tilltänkta överlåtelsen skall upplysningar också lämnas rörande

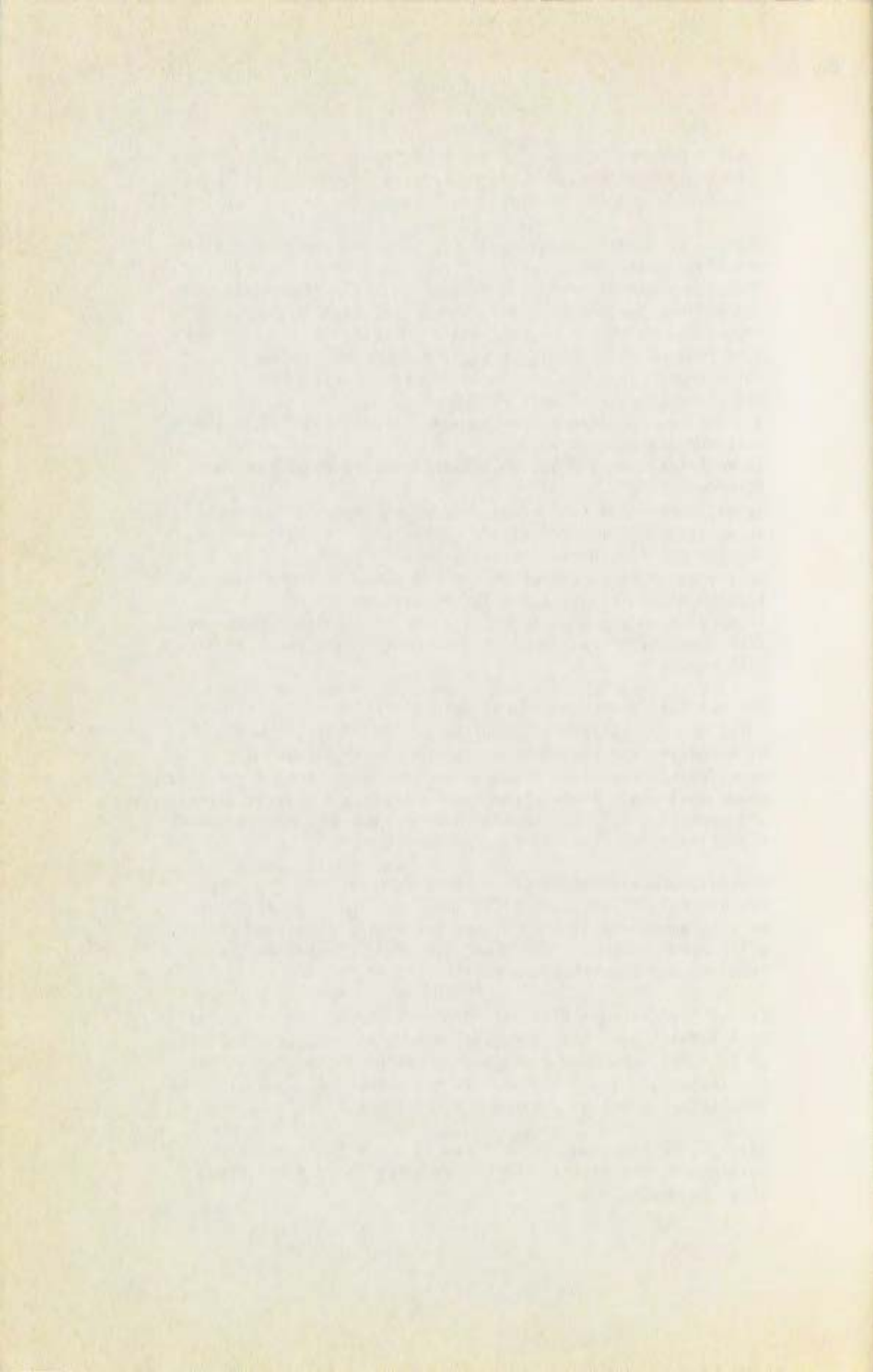
- a. avgifter som förvärvaren kommer att bli skyldig att utge samt hur dessa beräknas,
- b. restriktioner i fråga om anskaffandet av varor och andra förnödenheter,
- c. möjligheten av konkurrens från annan franchisetagare,
- d. uppgifter om vad som gäller beträffande överlåtelse, uppsägning och förlängning av avtalet,
- e. frånvaron av kompensation för den goodwill som franchisetagaren eller förvärvaren tillfört systemet,
- f. uppgift om det önskvärda i att den tilltänkte förvärvaren före köpet söker råd av någon oberoende och fackmässigt insatt person.

För det fall franchisegivaren inte uppfyller kraven på "disclosure" kan franchisetagaren enligt förslaget vända sig till domstol som kan förordna om lämpliga åtgärder. Även annan person som lidit skada eller troligtvis kommer att lida skada till följd av överträdelsen skall kunna göra ansökan vid domstol. Detta gäller inte bara överträdelser begångna av franchisegivaren utan även av en tredje part.

Domstolens beslut skall bl.a. kunna innebära att franchiseavtalet helt eller delvis förklaras vara ogiltigt eller att en viss summa skall erläggas som ersättning för liden förlust eller skada. Ansökan till domstolen skall göras inom tre år från det att överträdelsen begicks.

Enligt lagförslaget blir det förbjudet för en person att gå in i avtalet som franchisegivare eller att erbjuda annan att gå in i det som franchisetagare om personen inte tror eller har skälig grund för att tro att har kommer att uppfylla sina förpliktelser enligt avtalet.

Påföljd för brott mot lagen föreslås bli böter inte överstigande 20 000 australiska dollar eller fem års fängelse eller bäggedera.



V UTREDNINGENS ÖVERVÄGANDEN

9 FÖR- OCH NACKDELAR MED FRANCHISING

Från franchisegivarnas sida ges ofta en odelat positiv bild av franchising. Enligt utredningens mening finns det emellertid både för- och nackdelar med systemet, varför den positiva bilden behöver nyanseras.

Hur franchising fungerar är i hög grad beroende på vilket system som det gäller och hur detta används. Det är mycket viktigt att den affärsidé eller det koncept som skall bli föremål för franchising noga genomarbetats och testats av franchisegivaren innan upplåtelsen sker till franchisetagarna. Risk finns annars att franchisetagare leds in i projekt som senare visar sig vara misslyckade. Erfarenheter från framför allt USA visar att det i flera fall förekommit att enskilda människor förts bakom ljuset av franchisegivare och förlorat sina besparingar i samband med satsningen på ett eget franchiseföretag. Det räcker dock inte med att själva konceptet är välbeprövat om franchisetagaren är helt oerfaren av den ifrågavarande verksamheten. En seriös franchisegivaren bör därför se till att den tilltänkte franchisetagaren får den utbildning och träning som behövs för att han skall ha förutsättningar att klara sin uppgift som franchisetagare. Det räcker emellertid många gånger inte med att stöd ges i inledningsskedet. Ett franchisekoncept förändras ofta med tiden beroende på exempelvis ändringar i efterfrågan från konsumenternas sida eller den tekniska utvecklingen. Det är därför av stor betydelse för ett lyckat utfall att franchisegivaren ger fortlöpande stöd i olika former t.ex. vidareutbildning av franchisetagaren och dennes personal.

Om dessa förutsättningar är uppfyllda kan franchising stimulera småföretagande. Enskilda personer eller företag kan såsom franchisetagare få möjlighet att driva verksamhet inom områden och enligt koncept som redan är väl beprövade. Ofta kan detta ske till en lägre kapitalinsats och med ett mindre risktagande än vad som annars är fallet då företag startas. Annonsering och annan marknadsföring inom ett franchisesystem kan ske gemensamt för alla franchisetagarna. Härigenom får de lättare att nå ut till konsumenterna än om varje företag skulle sköta sin marknadsföring för sig. Den distriktsindelning som ofta förekommer inom franchisesystemen innebär också fördelar ur konkurrenssynpunkt för de enskilda franchise-tagarna.

Ur franchisegivarnas synpunkt har systemet också fördelar. Det kan ge franchisegivarna tillfälle att sprida sin affärsidé med däri ingående varor och tjänster i en omfattning som inte skulle ha varit möjlig genom användande av egna enheter. Detta kan dessutom ske utan de kostnader som är förenade med att öppna egna filialer.

Det finns emellertid enligt utredningens mening även negativa inslag i franchising.

Franchisetagarna blir ofta hårt uppbundna genom avtalen med franchisegivaren. Bundenheten är stundom så sträng att franchisetagarens roll som självständig företagare kan ifrågasättas. För de anställda hos franchisetagaren kan bundenheten också innebära nackdelar. Den kan inskränka franchisetagarens möjligheter att fungera som arbetsgivare på det sätt som förutsätts i vår lagstiftning om arbetstagarens medinflytande.

Avtalet mellan parterna i franchiserelationen präglas inte sällan av ensidighet. Det är franchisegivaren som bestämmer villkoren för samarbetet. I franchisesystemet finns därför risk för att avtalsvillkoren gynnar franchisegivaren på franchisetagarens bekostnad.

Även för tredje man kan franchising innebära nackdelar. Franchisegivaren och franchisetagarna inom ett system har ett gemensamt uppträdande utåt. De använder exempelvis samma firma och samma varumärken trots att de normalt är ägar-mässigt fristående från varandra. Det gemensamma uppträdandet kan vara vilseledande för en konsument och föranleda misstag i fråga om vem som i själva verket är konsumentens avtalspart. Det kan exempelvis leda till att konsumenten anlitar en icke solvent franchisetagare. Genom att franchisegivaren i princip inte tar något ansvar för franchisetagarens förpliktelser kan det gemensamma uppträdandet vara till men för konsumenten.

Samtidigt som franchisetagarna uppträder under franchisegivarens namn är de normalt förbjudna att använda denna eller del därav i sin registrerade firma. Franchisetagarna kan därför inte återfinnas i offentliga register under det namn som de använder gentemot tredje man. Detta kan vara till nackdel ur samhällets synpunkt.

Sammanfattningsvis anser utredningen att franchising använt på rätt sätt och med ansvar, inte minst från franchisegivarnas sida, ur samhällelig synpunkt kan vara en med andra verksamhetsformer likvärdig företagsform. En sund utveckling förutsätter dock enligt utredningens mening att de negativa inslag som berörts ovan motverkas.

Utredningen har enligt sina direktiv haft att, med redan befintlig lagstiftning som bakgrund, ta ställning till om det behövs särskilda lagregler i fråga om franchising och i sådant fall ange vad dessa bör avse. Utredningen har härvid även övervägt om de negativa inslag och problem som finns i franchising kan motverkas på annat sätt än genom lagstiftning, närmast genom förhandlingar mellan de partsorganisationer som finns på ömse sidor, nämligen Svenska Franchise-föreningen och Franchisetagarna - riksorganisation för beroende uppdragstagare, samt de fackliga organisationer som franchisetagarna är bundna till genom kollektivavtal.

Utredningens principiella inställning är den att det ofta är önskvärt att de problem och frågor som kan finnas på olika områden löses förhandlingsvägen. Detta synsätt ligger väl i linje med samhällets strävan att underlätta och förenkla för näringsverksamhet och att så långt möjligt undvika regler som verkar fördyrande och hämmande för nyetablering och näringslivets allmänna utveckling.

En förutsättning för att utredningen skall kunna avstå från att föreslå lagstiftning i ett läge där den i och för sig anser att reglering behövs och i stället hänvisa till en förhandlingslösning, är att det framkommit att en verklig vilja och förmåga till överenskommelser finns från berörda parter sida.

Utredningsarbetet har pågått under två och ett halvt år. Under åtminstone hälften av denna tid har en partsorganisation funnits på vardera sidan. Utredningen har kontinuerligt haft kontakt med dessa båda organisationer. Franchisegivarsidan har dessutom varit företräd i utredningen genom en expert. Det har hållits två hearingar med franchisegivare respektive franchisetagare. Parterna och deras organisationer har sålunda haft tid att visa att de problem som finns, t.ex. vad avser det ofta ojämberdiga styrkemässiga förhållandet mellan parterna, kan lösas förhandlingsvägen. Någon verklig vilja till förhandlingar har under denna tid inte kunnat förmärkas, än mindre har några överenskommelser ingåtts mellan parterna. Inte heller har, såvitt utredningen har sig bekant, förhandlingar förekommit mellan franchisegivare och de organisationer som finns för franchisetagarnas anställda.

Enligt utredningens mening bör därför, bl.a. som stöd för franchisetagarna, en lagstiftning om franchising införas.

I sina fortsatta överväganden kommer därför utredningen att ta ställning till hur en sådan lagstiftning lämpligen bör utformas.

10 BEHOVET AV LAGSTIFTNING

10.1 Avtalsrättsliga frågor

I avsnitt 7.2.1 har gjorts en genomgång av innehållet i de franchiseavtal som granskats. I det följande skall utredningen närmare diskutera olika villkors skälighet. Härfter kommer utredningen att redovisa sin bedömning av behovet av lagstiftning beträffande franchising på det avtalsrättsliga området.

10.1.1 Förekomsten av oskäliga avtalsvillkor i de undersökta franchiseavtalen

Förändringar av avtalsvillkoren under avtalstiden

Som framgått av avsnitt 7.2.1 har flera av de granskade avtalen en konstruktion med dels ett huvudavtal dels ett system av bilagor. I bilagorna regleras skilda frågor såsom sortimentslistor, priser på varor och/eller tjänster, allmänna leveransvillkor, etc. Bilagorna utgör del av avtalet och gäller lika bindande som detta. Flera avtal ger franchisegivaren rätt att ensidigt under avtalstiden ändra innehållet i dessa bilagor.

I förarbetena till 36 § avtalslagen nämns som exempel på avtalsvillkor som bör kunna underkännas på grund av sitt innehåll sådana villkor som ger ena parten ensam beslutanderätt i en viss fråga. Skälen för att jämka eller åsidosätta villkor av det nu angivna slaget är givetvis särskilt starka om villkoret förekommer i ett formulär som har utarbetats av en överlägsen part.¹

I sitt beslut 1985:16 fann marknadsdomstolen att ett villkor som gav kommunen rätt att ensidigt ändra avtalets bestämmelser var klart oskäligt. Detsamma måste enligt utredningens mening anses gälla villkor som ger franchisegivaren rätt att företa ensidiga ändringar. Åtminstone om ändringen är av mer ingripande natur. Ett starkt skäl som talar för denna slutsats är också att franchiseägaren uppenbarligen många gånger måste anses vara den svagare parten i avtalsförhållandet. En omständighet av särskild betydelse vid bedömningen av om ett avtalsvillkor skall anses som oskäligt är ju behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning.² Dessutom har

¹ Prop. 1975/76:81 s. 118.

² 2 § lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare.

avtalsformulären enligt utredningens erfarenhet normalt utarbetats av den styrkemässigt överlägsne franchisegivaren.

Visserligen har franchisetagaren enligt vissa avtal rätt att säga upp avtalet om de nya villkoren skulle visa sig alltför betungande för honom men detta medför enligt utredningens mening inte att villkoret skulle anses vara annat än oskäligt. En uppsägning får betydande konsekvenser för franchisetagaren. Han mister rätten att fortsättningsvis driva företaget. Han har inte rätt att få tillbaka eventuell inträdesavgift som han erlagt. Han har inte heller rätt till ersättning för den goodwill som han kan ha skapat. Många avtal innehåller dessutom konkurrens- och sekretessklausuler. Detta innebär att franchisetagaren inte kan utnyttja det kunnande han skaffat sig eller driva liknande verksamhet under viss tid efter det avtalet upphört. Det kan enligt utredningens mening inte uteslutas att en franchisegivare som av någon anledning vill bli av med en franchisetagare skulle kunna utnyttja sin rätt att ensidigt ändra ett avtalsvillkor för att på så sätt tvinga franchisetagaren att säga upp sig.

Franchisegivarens kontroll

Flertalet av de granskade avtalen ger franchisegivaren rätt till insyn i och kontroll av franchisetagarens verksamhet. Omfattningen av denna rätt varierar. En viss insyn och kontroll får anses vara acceptabel, t.ex. att franchisegivaren får ta del av franchisetagarens bokföring för att försäkra sig om att riktiga avgifter betalas. Vissa avtal ger dock franchisegivaren rätt att när som helst utan meddelande i förväg företa inspektion och/eller inventering hos franchisetagaren. Det finns enligt utredningens mening risker med en så långtgående kontrollrättighet. Utländska erfarenheter visar att en franchisegivare som av någon anledning vill bli av med en franchisetagare kan företa täta inspektioner vid olika tider på dygnet. Efter ett antal inspektioner har franchisegivaren funnit tillräckligt många brister för att kunna säga upp franchisetagaren.

Mycket talar enligt utredningens mening för att villkor som ger franchisegivaren rätt till en mycket vidsträckt kontroll bör anses vara oskäligen. Det är dock inte möjligt att göra något generellt uttalande om när kontrollen övergår från att vara acceptabel till att bli oskälig. Kontroll som är begränsad till kontors- eller öppethållandetid eller i omedelbar anslutning därtill får emellertid enligt utredningens mening anses vara acceptabel. Om inte särskilda skäl föranleder annat bör meddelande om den förestående kontrollen lämnas i förväg. I övrigt får en prövning ske från fall till fall av dessa villkors skälighet. En stark kontroll och styrning kan

för övrigt vara en faktor som talar för att det i själva verket är frågan om ett anställningsförhållande (se avsnitt 8.1.2).

Uppsägning av avtal

Uppsägningsklausulerna har typiskt sett den uppbyggnaden att det föreligger dels en ömsesidig rätt till uppsägning med viss uppsägningstid dels en rätt för båda parterna eller ibland bara för franchisegivaren att säga upp avtalet omedelbart om motparten gör sig skyldig till kontraktsbrott eller det å hans sida inträffar vissa särskilt angivna förhållanden såsom exempelvis konkurs, utmätning eller inställelse av betalningarna.

I detta sammanhang kan nämnas att lagen (1914:45) om kommission, handelsagentur och handelsresande innehåller bestämmelser som reglerar rättsförhållandet mellan parterna i de fall då agentur- eller kommissionsavtalet upphör innan avtalstiden eller uppsägningstiden utlöpt. Enligt 46 § kan vardera parten i och för sig frånträda avtalet i förtid, men den som gör detta blir skadeståndsskyldig om han inte kan åberopa giltig grund enligt 51 § för sitt förtida frånträdande. Som giltig grund anges där medkontrahentens "pliktförsummelse" som är väsentlig eller omständighet som gör att det "icke rimligen kan påfordras att uppdraget skall bestå". Vidare kan enligt 51 § den part vars pliktförsummelse föranlett att medkontrahentens frånträtt avtalet i förtid bli skadeståndsskyldig gentemot denne. Utöver detta ges i 47 § en bestämmelse om att uppdraget förfaller om någon av parterna försätts i konkurs.

Kommissionslagskommittén föreslår i sitt betänkande "Handelsagentur och kommission" att reglerna får följande innehåll:

27 § En part får häva ett agenturavtal om medkontrahentens inte uppfyllt sina avtalsenliga förpliktelser och detta förhållande är av väsentlig betydelse för honom.

Vardera parten får frånträda agenturavtalet i förtid om vägande skäl påkallar detta. Med vägande skäl avses att förutsättningarna för avtalets fullgörande i det särskilda fallet väsentligt rubbats till följd av omständighet såsom sjukdom, konkurs, nedläggning eller annan genomgripande förändring av verksamheten, införsel - eller utförselbud eller annat ingripande av myndighet.

Hävning eller frånträdande i förtid skall ske utan oskäligt uppehåll sedan parten måste antas ha fått kännedom

om det som åberopas. Gör parten inte detta förlorar han sin rätt att häva eller frånträda i förtid.³

Motsvarande bestämmelse föreslås gälla beträffande varaktiga kommissionsavtal.

Franchiseavtalen präglas ofta av ensidighet. Ett exempel på detta är villkor som ger franchisegivaren rätt att säga upp avtalet då vissa i kontraktet angivna förhållanden inträffar på franchisetagarsidan medan franchisetagaren saknar motsvarande möjlighet att säga upp om förhållandet inträffar på franchisegiversidan. Enligt utredningens mening bör i princip samma rätt till uppsägning föreligga för båda parterna. Om exempelvis franchisegivaren kan säga upp avtalet om franchisetagaren driver med systemet konkurrerande verksamhet, bör också uppsägning kunna ske från franchisetagarens sida om det är franchisegivaren som konkurrerar. Mycket talar annars för att villkoret bör anses vara oskäligt.

Beträffande uppsägningsgrunderna anser utredningen att det är rimligt att ömsesidig rätt till uppsägning skall föreligga då motparten t.ex. går i konkurs eller gör sig skyldig till allvarliga kontraktsbrott.

I vissa av de undersökta avtalen exemplifieras vad som avses med allvarliga kontraktsbrott medan andra innehåller allmänna villkor som t.ex. "i väsentligt avseende bryter mot bestämmelse i avtalet", "begår väsentligt avtalsbrott" eller "åsidosätter bestämmelse i avtalet".

Utredningen anser att skäligheten i vissa av de exemplifierade avtalsvillkoren som ger rätt till omedelbar uppsägning kan ifrågasättas. Ett sådant villkor är att franchisegivaren har uppsägningsrätt om franchisetagaren är sjuk mer än 14 dagar och inte förmår att själv eller genom annan sköta verksamheten.

Utredningen anser sammanfattningsvis att skäligheten i vissa villkor rörande uppsägning kan ifrågasättas. Att generellt föreskriva i vilka fall uppsägning får ske låter sig dock inte göras utan varje villkor får prövas i det enskilda fallet.

Uppsägningstider

Utredningens granskning har givit vid handen att vanligast förekommande uppsägningstider är sex eller tolv månader. I en klar minoritet av avtalen är uppsägningstiden dock endast tre månader.

³ SOU 1984:85 s. 16 f.

NO har i ett par fall ingripit mot avtal där uppsägningstiden var tre månader. Tiden ändrades efter överläggningar mellan NO och franchisegivaren till sex månader. Det ena av dessa fall gällde uppsägningstidens längd vid mindre allvarliga kontraktsbrott från parts sida. I ett annat avtal som löper på fem år gavs part rätt att med en uppsägningstid på sex månader häva avtalet efter tredje redovisningsåret om det ekonomiska utfallet av verksamheten ännu inte nått upp till viss förutsatt nivå. Uppsägningstidens längd ändrades genom överenskommelse mellan NO och franchisegivaren till tolv månader.

NO:s beslut grundar sig på konkurrenssynpunkter. Med hänsyn härtill torde viss försiktighet vara påkallad att endast med NO:s beslut som motiv anse att villkor om uppsägningstider i franchiseavtal är oskäligen om de understiger viss längd t.ex. sex månader.

Konsumentköpsutredningens överväganden i delbetänkandet "Avtalsvillkor mellan näringsidkare" innehåller ett avsnitt om "Förekomsten av oskäligen villkor i de ingivna avtalsformulärens". Under under rubriken "Uppsägning av återförsäljningsavtal m.m." anför utredningen bl.a.: "En allmän uppsägningstid i återförsäljaravtal inom bilbranschen som är kortare än sex månader måste genomgående betraktas som oskäligen. Däremot är det kanske att gå för långt att sätta gränsen för oskäligenheten vid den inom branschen rekommenderade skäligen tiden, ett år."⁴

I lagen om kommission, handelsagentur och handelsresande finns bestämda regler om uppsägningstidens längd. Denna har gjorts beroende av uppdragets varaktigenhet. Enligt 50 § gäller för varaktigen uppdrag, som ej avser viss tid, en uppsägningstid på minst tre månader eller om uppdraget vid uppsägningen varat kortare tid än ett år, en månad.

Motsvaranden bestämmelser gäller enligt 76 § beträffanden handelsagenter.

Kommissionslagskommittén föreslår att en tvinganden lagregel införs om att uppsägning måste ske för att ett tidsbestämten agentur- eller kommissionsavtal, som förlängts vid minst två tillfällen skall upphöra vid utgången av avtalad tid. Uppsägningstiden föreslås vara sex månader. Samma uppsägningstid föreslås gälla beträffanden agentur- eller kommissionsavtal som gäller tills vidare. Agenten eller kommissionären kan

4 SOU 1981:31 s. 95.

inte med bindande verkan avstå från den föreslagna rätten till uppsägningstid.

Kommittén anför i sina överväganden bl.a.: "Samma uppsägningstid bör gälla oavsett hur lång tid avtalet varat. Generellt sett utgör en uppsägningstid på sex månader en lämplig avvägning mellan de olika intressena. Genom att bestämma uppsägningstiden på detta sätt får man också överensstämmelse med den arbetsrättsliga trygghetslagstiftningen. Handelsagenten kan ha anställda att ta hänsyn till. Parterna kan givetvis avtala om längre uppsägningstid. Avtal om kortare uppsägningstid skall inte gälla mot agenten, vilket har sin grund i att denne vanligen intar en förhandlingsmässigt svagare ställning i avtalsförhållandet med huvudmannen."⁵

Utredningen anser att samma synsätt kan läggas på franchise-tagare. De har ofta anställda att ta hänsyn till. De intar dessutom normalt en i förhållande till franchisegivaren svagare ställning.

Franchisetagarna inom vissa system har betalat inträdesavgift med ganska betydande belopp. Regler om att de kan få tillbaka dessa pengar eller del därav om avtalet sägs upp finns inte i avtalen. Många franchisetagare eller - i de fall franchisetagaren är en juridisk person - huvuddelägaren av denna har inte bara satsat ekonomiskt utan även personligt genom eget arbete. Det framstår enligt utredningens mening som oskäligt att franchisetagarna - om de inte misskött sig på allvarligt sätt - skall kunna sägas upp med kort uppsägningstid. Utredningen anser att kortare uppsägningstid än sex månader bör anses vara oskälig utom i de fall då allvarliga kontraktsbrott föreligger eller då verksamheten inte längre kan fortgå på grund av t.ex. franchisetagarens konkurs.

Klausuler om konkurrens och sekretess

Flertalet av de granskade avtalen innehåller bestämmelser om sekretess och konkurrensförbud för franchisetagaren. Det synes rimligt att franchisegivaren genom sådana villkor slår vakt om den särart och de värden som finns i det specifika franchisesystemet. Det nu sagda gäller framför allt då villkoren avses att gälla under avtalstiden. Mera tveksamt är i vilken utsträckning villkor om sekretess och konkurrensförbud skall anses skäliga då de även gäller efter avtalets upphörande. NO har ingripit mot konkurrensförbud i vissa fall. NO anförde i ett av dessa att ett intresse av att skydda know-how kan vara ett godtagbart skäl att under en begränsad

5 SOU 1984:85 s. 134.

tidsrymd föreskriva en konkurrensklausul. I linje härmed skulle enligt utredningens mening ett villkor om sekretess och konkurrensförbud kunna accepteras om franchisegivaren har ett verkligt skyddsvärt intresse av villkoren och om dessa endast gäller under en begränsad tid.

Skiljeklausuler

Det är vanligt att franchiseavtalen innehåller skiljeklausuler. Skiljeförfarandet kan vara fördelaktigt för den part som har intresse av att tvisten inte blir offentlig eller att ett avgörande uppnås snabbare än vid allmän domstol eftersom saken inte kan föras genom flera instanser. En väsentlig nackdel är dock att kostnaderna ofta kan bli höga, då parterna måste svara också för ersättning till skiljemännen. Enligt 23 § lagen (1929: 145) om skiljemän är parterna solidariskt ansvariga gentemot skiljemännen för deras ersättning. I allmänhet torde kostnaden slutligt drabba den förlorande parten (24 §). Att märka är att ersättning till skiljemän inte kan utgå enligt rättshjälpslagen. Även part som har allmän rättshjälp får alltså själv svara för denna kostnad. Enligt rättshjälpslagen kan, med undantag av dödsbon, endast fysiska personer beviljas allmän rättshjälp. Flertalet franchise-tagare driver sin verksamhet i form av juridisk person, oftast som aktiebolag. Möjligheterna för en fysisk person som är näringsidkare att få allmän rättshjälp i angelägenhet som rör näringsverksamheten är också begränsade. De kostnadsskäl som talar mot skiljeklausuler med hänsyn till att part inte kan få allmän rättshjälp gör sig därför inte särskilt starkt gällande beträffande franchisetagare.

Kostnaderna kan inte heller täckas genom rättskyddsförsäkring eftersom reglerna om hemförsäkring endast är tillämpliga på försäkringar tecknade av konsumenter för huvudsakligen enskilt ändamål.⁶

Trots att flertalet franchisetagare inte uppfyller rättshjälpslagens regler för att få allmän rättshjälp är de i förhållande till franchisegivarna ofta den ekonomiskt svagare parten. Tänkbart är att franchisetagare av kostnadsskäl drar sig för att hänskjuta en tvist till avgörande av skiljemän.

Utredningens slutsats blir att skiljeklausuler kan vara oskäligen i franchiseavtal. Detta gäller framför allt om franchisetagaren driver verksamhet som enskild person under små ekonomiska omständigheter. Att generellt förbjuda skiljeklausuler i franchiseavtal anser utredningen inte bör ske.

⁶ 1 § konsumentförsäkringslagen (1980:38).

Det är i detta sammanhang värt att notera att AD funnit skiljeklausuler i kollektivavtal, anställningsavtal och fackförbundsstadgar utgöra rättegångshinder.⁷

Utredningens slutsats angående behovet av lagstiftning på det avtalsrättsliga området

Utredningens genomgång har visat att det i de granskade avtalen finns villkor som kan betraktas som oskäligena.

Det ligger nära till hands att anta att orsaken till detta är att söka i det förhållandet att franchiseavtalen oftast utarbetas av endast den ena parten, franchisegivaren. Detta präglar många avtal på ett ensidigt sätt. Enligt utredningens erfarenhet har franchisetagaren inte stort förhandlingsutrymme om avtalets innehåll. Franchisetagaren har ofta en svagare ställning än franchisegivaren och har inte samma tillgång till juridisk sakkunskap.

Tvister angående tillämpningen av avtalen är emellertid sällsynta. En förklaring till detta är säkert förekomsten av skiljeklausuler. Som utredningen konstaterat ovan är det troligt att franchisetagare på grund av kostnadskäl tvekar att få sin sak prövad inför skiljemän. Ett annat skäl kan vara att franchisetagaren står i ett beroendeförhållande till franchisegivaren. Tänkbart är också att parterna försöker lösa sina konflikter utan direkt tillämpning av de regler som avtalet innehåller. Detta bör för övrigt bli mer vanligt eftersom vardera parten numera, efter bildandet av Franchisetagarna - riksorganisation för beroende uppdrags- tagare, har var sin organisation som kan förhandla å respektive medlemmars vägnar.

Gällande lagstiftning innehåller åtskilliga regler som erbjuder visst skydd åt den svagare parten i ett rättsförhållande mellan näringsidkare. I avsnitt 8.1.1 har utredningen gjort en genomgång av de viktigaste av dessa regler.

En allmän regel mot oskäligena avtalsvillkor finns i 36 § avtalslagen. Där föreskrivs att avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt. Genom denna bestämmelse, som utgör en kodifiering och vidareutveckling av en redan tidigare accepterad rättsgrundsats, har det kommit till klart uttryck att en part inte skall behöva finna sig i villkor som är oskäligena. Bestämmelsen är närmast inriktad på

⁷ AD 1976 nr 37, 54 och 76
AD 1977 nr 74
AD 1978 nr 62 och 83.

individuella fall. I och för sig bör det emellertid vara möjligt att med stöd av 36 § avtalslagen i viss mån komma till rätta med oskäligen villkor i standardavtal. I förarbetena till paragrafen har också framhållits att det är önskvärt att domstolarna så långt möjligt ger sina avgöranden en principiell prägel, så att de kan bidra till uppdragande av riktlinjer för framtiden.⁸ Näringsidkarorganisationerna skulle kunna uppmuntra sina medlemmar att föra talan vid domstol enligt 36 § avtalslagen när en motpart påfordrar att ett oskäligt avtalsvillkor skall uppfyllas. Vissa möjligheter torde också finnas att genom fastställsetalan vinna förklaring att ett visst villkor får lämnas utan avseende. Domstolens avgörande skulle därefter kunna åberopas vid förhandlingar om standardavtals innehåll. Metoden har emellertid som påpekats av konsumentköpsutredningen⁹ påtagliga nackdelar. En process vid allmän domstol, där talan kan föras genom flera instanser innan ett slutgiltigt avgörande föreligger, är både tidsödande och kostsam. Vidare skulle det antagligen bli ganska svårt att finna enskilda näringsidkare som är beredda att framträda offentligt och agera i en rättegång mot en annan näringsidkare om innehållet i ett avtal dem emellan. Det finns över huvud taget en utpräglad motvilja hos företagen mot att engagera sig i processer vid domstol. Även de ofta förekommande skiljeklausulerna kan innebära vissa problem, bl.a. med hänsyn till att en skiljedom inte är offentlig och till svårigheten att bedöma prejudikatverkan hos ett sådant avgörande.

Skyddet mot oskäligen avtalsvillkor har förstärkts genom lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Detta gäller inte minst för de mindre näringsidkarna eftersom särskild hänsyn skall tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Lagen kan tillämpas för att förbjuda användning av oskäligen avtalsvillkor som en franchisegivare ställt upp i ett franchiseavtal. Något domstolsavgörande härom har dock i skrivandets stund inte kommit.

Enligt utredningens uppfattning är det emellertid tänkbart att det förhållandet att franchiseägaren är den styrkemässigt svagare parten kan leda till att han underlåter att ansöka om förbud. Ansökan kan dock göras inte bara av enskild näringsidkare utan även av sammanslutning av näringsidkare, varför den organisation som finns för franchiseägare torde få en viktig uppgift att fylla i sammanhanget.

8 Prop. 1975/76:81 s. 111.

9 SOU 1981:31 s. 99.

Enligt utredningens mening borde befintlig lagstiftning, dvs. 36 och 38 §§ avtalslagen (ifråga om jämkning av konkurrensklausuler) samt lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare vara lämpliga instrument för att komma åt oskäligen villkor i franchiseavtal.

Utredningen har dock övervägt att förstärka franchisetagarnas ställning genom att ge en myndighet övervakande funktioner och kanske också talerätt angående oskäligen avtalsvillkor.

På konsumentområdet har KO ålagt sådana funktioner. I första hand skall KO försöka få till stånd rättelse av oskäligen avtalsvillkor på frivillighetens väg. Om detta inte lyckas eller om frågan är av särskild principiell betydelse kan KO hos marknadsdomstolen ansöka om förbud enligt lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

Konsumentköpsutredningen diskuterade om någon myndighet borde ges motsvarande möjlighet till övervakning och talerätt beträffande näringsidkares avtal som KO har på konsumentområdet. Det kan därför vara av intresse att något redogöra för utredningens synpunkter.

Utredningen fann det inte lämpligt att utsträcka KO:s uppgifter till att också gälla avtal som ingås mellan näringsidkare. En sådan utvidgning av KO:s verksamhet skulle enligt utredningen leda till en splittring av myndighetens resurser som kunde befaras gå utöver dess arbete på konsumentområdet.¹⁰

Utredningen anförde att det låg närmare till hands att lägga uppgiften på NO som redan utövar viss kontroll av näringsidkarnas inbördes relationer med stöd av konkurrensbegränsningslagen. Som skäl för att ge NO talerätt anförde utredningen att en sådan ordning skulle utgöra en viss garanti för att lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare skulle fungera effektivt. Vidare skulle man få till stånd en form av rättshjälp. Småföretagare skulle, sedan de överlämnat frågan till NO, kunna lita på att han drev den vidare till marknadsdomstolen, om han fann att det rörde sig om ett oskäligen villkor och den anmälde inte kunde förmås att frivilligt upphöra med att använda villkoret.

Utredningen stannade dock för att inte ge NO sagda befogenheter. Det avgörande skälet för detta var att om NO skulle ges samma uppgifter beträffande avtal som ingås mellan näringsidkare som KO har, skulle detta innebära ett avsteg

¹⁰ SOU 1981:31 s. 111 f.

från principen att problem med oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare i första hand bör lösas förhandlingsvägen inom näringslivet. Ett ytterligare skäl som angavs var att en sådan ändring skulle kräva en väsentlig ökning av NO:s resurser. Det skulle fordras att NO fick insyn i avtalsförhållanden mellan näringsidkare och lade ner ett tidskrävande arbete på granskning och förhandlingar. Med hänsyn till innehållet i regeringens allmänna kommittédirektiv¹¹ är möjligheterna att lämna förslag som skulle innebära kostnadsökningar för staten ytterligt begränsade.

Ett alternativ enligt utredningen var att endast ge NO talerätt men inte ålägga honom någon övervakningsskyldighet. Utredningen ansåg emellertid att en sådan ordning endast skulle ha ett mycket begränsat värde. NO skulle endast få möjlighet att föra talan i ärenden han ändå träffar på och där ingen annan är beredd att föra ärendet till marknadsdomstolen. Det är möjligt att en sådan uppgift skulle kunna fyllas inom NO:s nuvarande resursramar. Detta förutsätter emellertid att ingripande av NO skulle komma i fråga bara i något enstaka fall. En sådan ordning skulle enligt utredningens mening bli av mycket begränsat värde.

Utredningen förordade att problemen med oskäligen villkor mellan näringsidkare i möjligaste mån bör lösas förhandlingsvägen, i första hand som en uppgift för näringslivets organisationer. Om samförstånd inte kan nås får frågan föras till marknadsdomstolen.

NO instämde under remissbehandlingen med utredningens åsikt och anförde att talerätt i frågor som rör oskäligen avtalsvillkor som inte är konkurrensbegränsande skulle ha syften som är väsensskilda från NO:s normala verksamhet.

Franchisetagarna utgör endast en grupp av näringsidkare som kan sägas inta en svagare ställning gentemot sin avtalspart. Andra grupper som t.ex. återförsäljare eller underleverantör kan också vara underlägsna styrkemässigt sett i förhållande till sin leverantör. Med hänsyn härtill kan det framstå som egendomligt att ge en myndighet talerätt och rätt till övervakning endast vad gäller villkor i franchiseavtal när detta inte sker beträffande avtal mellan övriga näringsidkare.

Ett skäl att införa en särreglering skulle kunna vara den speciellt långtgående bundenheten som franchisesystemet ofta innebär för franchisetagaren.

¹¹ Numera Dir. 1984:5.

Ett annat sätt att stärka franchisetagarnas ställning skulle vara att enligt amerikansk modell underkasta franchisegivarna registreringskyldighet hos någon myndighet. Registreringen skulle omfatta uppgifter om franchisegivaren själv, om franchisetagarna samt om själva franchiseavtalet. En viss prövning av avtalets innehåll skulle göras innan registrering fick ske. Exempelvis skulle registrering kunna vägras om villkoren för uppsägning var uppenbart oskäligen. Besvärsrätt skulle föreligga vid vägrad registrering. Registrering skulle vara en förutsättning för att franchisegivaren skulle få driva franchiseverksamhet. Kostnaderna för förfarandet hos registreringsmyndigheten skulle helt eller delvis kunna finansieras genom avgifter från franchisegivarna.

Tänkbara myndigheter som skulle kunna handha registreringen är, förutom NO, statens pris- och kartellnämnd. Ett annat alternativ skulle kunna vara kommerskollegiet.

En fördel med ett registreringssystem skulle vara att den som överväger att bli franchisetagare kan få information innan han bestämmer sig. Samhället skulle också få viss kontroll över att franchiseavtalen uppfyller vissa normer.

Utredningen anser dock att ett dylikt registreringssystem är främmande för svensk rättsordning. Utredningen har stannat vid att inte föreslå någon av de nu nämnda åtgärderna.

Ett viktigt skäl till detta är tillkomsten av franchisetagarnas organisation som bl.a. har till syfte att utgöra ett serviceorgan åt medlemmarna framför allt genom juridisk rådgivning, avtalsgranskning och förhandlingar.

Som tidigare nämnts har organisationen en viktig uppgift att fylla genom att den kan göra ansökan om att avtalsvillkor skall anses vara oskäligen enligt lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Det är också utredningens förhoppning att organisationen i framtiden kan få förhandlingar till stånd både med enskilda franchisegivare och med Svenska Franchiseförbundet för att åstadkomma ändringar av oskäligen avtalsvillkor och över huvud taget en större balans mellan parterna i franchiserelationen.

Endast beträffande ett avtalsvillkor anser utredningen att en särskild reglering bör införas. Detta gäller uppsägningstidens längd i de fall franchisegivaren säger upp avtalet utan att franchisetagaren gjort sig skyldig till grovt kontraktsbrott eller då eljest vägande skäl t.ex. konkurs föreligger. Enligt utredningens mening bör, som tidigare nämnts, en uppsägningstid kortare än sex månader anses vara oskäligen. Utredningen vill emellertid inte stanna vid den tiden då det

gäller att bestämma vilken uppsägningstid som bör föreslås utan anser en tid av ett år vara rimlig. Skälen till att utredningen stannat för en till synes ganska lång uppsägningstid är flera. Franchisetagarna kan behöva tid på sig att finna annan utkomst. Detta inte minst mot bakgrund av att de enligt många avtal är förbjudna att efter avtalets upphörande syssla med samma typ av verksamhet som de gjorde som franchisetagare. De har oftast anställda att ta hänsyn till. Franchisetagarna kan vidare ha tillfört rörelsen och franchisesystemet som helhet värden t.ex. i form av goodwill. Enligt utredningens erfarenhet har franchisetagare inte fått ersättning av franchisegivaren härför. Utredningen har övervägt att föreslå regler om avgångsvederlag, liknande de som kommissionslagskommittén föreslagit beträffande agenter och kommissionärer, men avstått härifrån. Skälen till detta är dels att en sådan regel inte skulle kunna tillämpas generellt eftersom inte alla franchisetagare tillfört rörelsen eller systemet sådana värden dels svårigheten att lagstiftningsvägen ange hur en rimlig ersättning bör beräknas. Utredningen vill emellertid framhålla att i den utsträckning franchise-tagaren tillfört rörelsen eller franchisesystemet dylika värden han enligt utredningens mening bör ha rätt till ersättning för dem. En uppsägningstid på ett år är därför också av lämplig längd för att parterna skall få tid på sig för att klara ut sina mellanhavanden.

Utredningens undersökningar har visat att flera franchise-givare är utländska företag. Dessa är förhållandevis stora vad gäller antalet franchisetagare. En del av dem saknar hemvist här i riket. För att det skall bli enklare för franchisetagarna att väcka talan vid tvist som rör tillämpningen av reglerna om uppsägningstidens längd anser utredningen att en särskild forumregel bör införas. Regeln föreslås få det innehållet att franchisegivaren får sökas vid rätten i den ort där franchisetagaren har sitt hemvist.

I detta sammanhang kan nämnas att en forumregel av liknande slag finns i lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden. Enligt den bestämmelsen får i konsumenttvister näringsidkaren alltid sökas där konsumenten har sitt hemvist, om värdet av vad som yrkas uppenbarligen inte överstiger hälften av i lagens 1 § angivet basbelopp.

10.2 Arbetsrättsliga frågor

10.2.1 Arbetstagarbegreppets tillämplighet på franchisetagare

I avsnitt 8.1.2 har redogjorts för omständigheter som enligt lagstiftning, rättspraxis och doktrin talar för att en arbetspresterande part är att betrakta som arbetstagare respektive uppdragstagare (självständig företagare). Utredningen kommer nu inledningsvis att göra en jämförelse mellan dessa omständigheter och de förhållanden som råder i en franchiserelation och ange i vad mån de också är typiska för en sådan relation. Utgångspunkten för bedömningen är de resultat som framkommit vid den granskning som skett av till utredningen insända avtal och som redovisats under avsnitt 7.2.1.

Omständigheter som kännetecknar att den arbetspresterande parten är att betrakta som en arbetstagare och som förekommer i franchiserelationer

1. Franchisetagaren har att personligen utföra arbete vare sig detta utsagts i avtalet eller får anses vara förutsatt mellan parterna.
2. Franchisetagaren har faktiskt helt eller så gott som helt själv utfört arbetet.
3. Franchisetagaren är vid arbetets utförande underkastad bestämda direktiv eller närmare kontroll.
4. Förhållandet mellan parterna är av mera varaktig karaktär.
5. Franchisetagaren är förhindrad att samtidigt utföra liknande arbete åt annan, vare sig detta grundar sig på direkt förbud eller bottnar i arbetsförhållandena.

Några av de avtal som granskats innehåller bestämmelser om personlig arbetsskyldighet för franchisetagaren varför p. 1 är tillämplig på de avtalen. Om bestämmelserna följs är även p. 2 tillämplig. P. 3. gäller i princip i alla franchiseförhållanden. Att p. 4 är tillämplig följer av det konkurrensbegränsande inslag som finns i franchisesystemet. I alla franchiserelationer förekommer någon typ av anvisningar liksom ofta även någon typ av kontinuerlig kontroll och uppföljning från franchisegivarens sida vilket gör att också p. 5 är tillämplig.

Omständigheter som kännetecknar att den arbetspresterande parten är att betrakta uppdragstagare (självständig företagare) och som förekommer i franchisereationer

Dessa omständigheter kan sägas vara typiska för franchise-tagare:

1. Franchisetagaren har att i arbetet använda egna maskiner, redskap eller råvaror samt rätt att anställa arbetskraft.
2. Franchisetagaren har att själv stå för omkostnaderna för arbetets utförande samt har redovisningsskyldighet gentemot franchisegivaren.
3. Vederlaget för arbetsprestationer är helt beroende av verksamhetens ekonomiska resultat.
4. Franchisetagaren har för verksamheten erhållit personligt tillstånd eller auktorisation av myndighet (exempelvis tillstånd till yrkesmässig automobiltrafik) eller fått egen firma registrerad.

Det finns alltså både omständigheter som talar för att franchisetagare är att betrakta som arbetstagare och sådana som tyder på att franchisetagare är att betrakta som självständiga företagare. Graden av bundenhet mellan franchisetagaren och franchisegivaren varierar mycket mellan olika franchisesystem. Inom de allra flesta system är franchisetagaren underkastad en viss grad av ledning och kontroll i olika former. Något generellt uttalande om huruvida franchisetagaren i det enskilda fallet intar ställning av arbetstagare, jämställd uppdragstagare eller självständig företagare kan dock enligt utredningens mening inte göras. Franchisetagarens ställning får i stället avgöras genom en bedömning av samtliga föreliggande omständigheter i varje enskilt fall för sig. Här bör även en social helhetsbedömning av franchisetagarens situation göras.

De flesta av de granskade franchisetagarna bedriver verksamhet i form av juridisk person, oftast ett aktiebolag. Endast i ett mindre antal avtal är franchisetagaren en fysisk person. Klart är, vilket AD konstaterat bl.a. i sin dom AD 1969 nr 31, att en juridisk person som sådan inte kan vara att betrakta som arbetstagare. Detta hindrar dock inte enligt utredningens mening att den person som står bakom den juridiska personen t.ex. äger en majoritet av aktierna i aktiebolaget och vars personliga arbetsinsats är en förutsättning i avtalet, skulle kunna vara att betrakta som arbetstagare hos franchisegivaren eller som jämställd uppdragstagare i den mån bundenheten till franchisegivaren är tillräckligt stark.

Denna uppfattning har stöd i AD:s dom 1983 nr 101 (se närmare avsnitt 8.1.2) där AD i sak prövade huruvida två delägare i ett handelsbolag var att anse som arbetstagare i ett aktiebolag med vilket handelsbolaget slutit avtal.

När det gäller att bedöma vilken ställning en dylik delägare i ett franchisetagande aktiebolag skall anses ha i förhållande till franchisegivaren, anser utredningen att avsevärd vikt bör läggas vid storleken av aktiekapitalet. Om aktiekapitalet endast uppgår till eller även något överstiger den minimigräns som bestämts i 1 kap. 1 § 2 st. aktiebolagslagen, talar enligt utredningens mening starka skäl för att delägaren bör betraktas som i vart fall en jämställd uppdragstagare i förhållande till franchisegivaren. Om en franchisetagare lånat sitt aktiekapital antingen av franchisegivaren, i bank eller på annat sätt är detta förhållande ytterligare en faktor som talar för att franchisetagaren är att anse som en jämställd uppdragstagare.

Andra betydelsefulla omständigheter vid bedömningen är att delägaren har personlig arbetskyldighet, är förhindrad att utföra liknande arbete åt annan, är underkastad sträng kontroll på olika områden t.ex. rapporteringsskyldighet av olika slag, skyldighet att lämna in dagskassan samt skyldighet att underkasta sig inventering eller inspektion, särskilt om detta kan ske vid tidpunkter som franchisegivaren bestämmer på egen hand.

För det fall franchisetagaren är att anse som arbetstagare eller jämställd uppdragstagare och är medlem i franchisetagarorganisation kan denna vara förhandlingsberättigad part enligt 10 § MBL gentemot franchisegivaren. Förutsättningen härför är att franchisetagarorganisationen är en sådan sammanslutning att den kan anses vara en arbetstagarorganisation enligt 6 § MBL. Den skall sålunda enligt sina stadgar ha att tillvarata sina medlemmars intressen i förhållandet till arbetsgivaren i detta fall franchisegivaren. Detta behöver inte anges uttryckligen. Det kan också av andra omständigheter, eventuellt sammanställda med organisationens namn, framgå att den har de uppgifter som nu avses. Franchisetagarens rätt att tillhöra och utnyttja medlemskapet i en sådan organisation skall lämnas okränkta enligt MBL:s regler om föreningsrätt. En franchisegivare, som exempelvis vidtar åtgärd för att hindra sina franchisetagare från att tillhöra organisationen gör sig skyldig till föreningsrättskränkning.

Om förutsättningarna enligt 6 § MBL är uppfyllda har franchisetagarorganisationen enligt 10 § MBL rätt att förhandla i fråga som rör förhållandet mellan franchisegivaren och den medlem som i förhållande till denne är att anse som

jämställd uppdragstagare eller arbetstagare.¹² Förhandlingen skall gälla förhållandet mellan franchisegivaren och medlemmen. Hit hör både arbetsvillkoren i mera inskränkt bemärkelse och frågor som gäller franchisegivarens verksamhet i vidsträckt mening. Franchisetagarorganisationen har sålunda rätt att förhandla i frågor som rör medlemmens avtal med franchisegivaren. Förhandlingsrätten kan gälla både intresse tvister, dvs. frågor i vilka den ena parten önskar träffa avtal med den andra, och rättstvister. En rättstvist kan t.ex. gälla tolkningen eller tillämpningen av franchiseavtalet eller av lag av betydelse i förhållandet mellan franchisegivaren och medlemmen i franchisetagarorganisationen.

10.2.2 Hur reglerna till skydd för arbetstagares medbestämmande fungerar i franchiserelationer

Utredningen har under föregående avsnitt funnit att frågan om franchisetagarens ställning av arbetstagare, jämställd uppdragstagare eller självständig företagare får avgöras genom en bedömning av samtliga föreliggande omständigheter i det enskilda fallet. Om denna bedömning skulle få till följd att en franchisetagare är att anse som arbetstagare så antager man också att franchisetagarens anställda är arbetstagare hos franchisegivaren.¹³

Den följande framställningen utgår från de fall där franchisetagaren är att anse som ett självständigt företag.

Utredningen har under avsnitt 5.1 ovan bl.a. konstaterat att koncernbegreppet i regel inte är tillämpligt på franchise relationen. Detta hindrar inte att förhållandena för de

¹² Jfr AD 1969 nr 31.

¹³ Frågeställningen belyser de s.k. mellanmansfallen. Dessa kännetecknas av att en person som åtagit sig arbete för annans räkning utför arbetet tillsammans med medhjälpare som anskaffats av honom. Medhjälparna är i regel att anse som arbetstagare. I vissa fall kan emellertid uppkomma tvekan rörande vem som är medhjälparnas arbetsgivare: den person för vars räkning arbetet utförs (huvudmannen) eller den som gentemot huvudmannen har åtagit sig arbetet (mellanmannen). I ett avseende torde läget vara klart. Om mellanmannen i förhållande till huvudmannen är att anse som självständig företagare, har man i rättspraxis utgått från att mellanmannen - inte huvudmannen - är arbetsgivare i förhållande till medhjälparna (se AD 1929 nr 60, 1933 nr 24, 1943 nr 66, 1958 nr 17 och 1970 nr 16; se även hovrättens dom i NJA 1942 s. 122).

anställda i ett dotterföretag och hos en franchisetagare enligt utredningens mening är likartade så tillvida att den bindning som dotterföretaget har till moderföretaget och franchisetagaren har till franchisegivaren kan hindra de anställda att på ett meningsfullt sätt utöva det medbestämmande som följer av lag och kollektivavtal. Kommittén med uppdrag att utreda vissa frågor på det arbetsrättsliga området (nya arbetsrättskommittén) hade bl.a. att taga ställning till om MBL:s regler om förhandlingsrätt och rätt till information skulle vidgas till att även gälla på koncernnivå. Kommittén avgav i december 1982 betänkandet "MBL i utveckling".¹⁴

Enligt nya arbetsrättskommittén byggde kravet på en vidgning av reglerna om förhandlingsrätt och rätt till information till att gälla även på koncernledningsnivå på uppfattningen att MBL:s konstruktion ger otillräckliga möjligheter till arbetstagarinflytande över beslut som fattas på denna nivå. Kommittén anförde:

Vissa företagsledningsbeslut av stor betydelse för de anställda i enskilda koncernföretag fattas av koncernledningen och det är enligt facklig uppfattning, trots lagförarbetenas uttalanden och avgöranden i rättspraxis om det indirekta ansvaret, inte tillräckligt med en rätt att förhandla inför vad som ofta inte är något annat än en formell bekräftelse av det enskilda dotterföretagets styrelse eller ledning i övrigt på ett redan fattat beslut. Arbetsledningsbeslut och andra beslut som verkligen fattas av dotterföretaget beror dessutom ofta ytterst av tidigare fattade företagsledningsbeslut som har fattats på koncernledningsnivån. Även från den synpunkten är det viktigt för de fackliga organisationerna att tillförsäkras rätt till information och rätt att förhandla på den nivå där den verkliga ledningen utövas. Härtill kommer att beslut på koncernledningsnivån ofta berör flera enheter inom koncernen samtidigt. Arbetstagarnas lokala organisationer kommer då lätt i underläge om de hänvisas att förhandla var och en bara med sin dotterföretagsledning.¹⁵

Nya arbetsrättskommittén hade att taga ställning till om den skulle lägga fram förslag till vidgning av MBL:s regler rörande förhandling och information till att gälla även koncerner eller om problemen kunde lösas avtalsvis. Med hänsyn till det framsteg som enligt kommitténs mening utvecklings-

¹⁴ SOU 1982:60.

¹⁵ SOU 1982:60 s. 236.

avtalet (se avsnitt 8.1.2) innebar på medbestämmandeområdet ansåg kommittén att det fortsatta arbetet tills vidare borde vara inriktat på praktisk tillämpning och fortsatt utveckling av avtalen medan ytterligare lagstiftning fick anstå. Kommittén menade därför att avtalslinjen var att föredra framför lagstiftningslinjen beträffande koncerner.

Motsvarande skäl föeligger inte för att avstå från lagstiftning på i frågavarande område vad gäller franchising.

MBL gäller som nämnts i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Detta betyder att franchisetagarens anställda och deras organisationer kan göra sina rättigheter enligt MBL gällande endast mot franchisetagaren och inte mot franchisegivaren. Även om betydelsefulla beslut för franchisetagarens anställda fattas av franchisegivaren är denne inte underkastad förhandlings- och informationsskyldighet enligt MBL gentemot arbetstagarorganisation för franchisetagarens anställda. Att franchisegivarens beslut kan ha stor betydelse för franchisetagarens anställda framgår av följande exempel.

I ett av de avtal som varit föremål för utredningens undersökning sägs att den teknik och de metoder som är utmärkande för franchisesystemet ständigt utvecklas och att franchisetagaren är införstådd med att system och metodanvisningar alltid utgör kontraktsbilaga i senaste, aktuella utgåva som kommit franchisetagaren till handa från franchisegivaren. Franchisetagaren förbjuds i avtalet att använda annat än av franchisegivaren tillhandahållna produkter och metoder. Ett brott mot denna bestämmelse betraktas som ett allvarligt kontraktsbrott och ger franchisegivaren rätt att säga upp avtalet med omedelbar verkan.

Avtalets bestämmelser innebär att franchisegivaren när som helst under avtalstiden kan besluta att franchisetagaren skall använda ny teknik och nya arbetsmetoder. Franchisegivarens beslut kan vara så ingripande för franchisetagaren att han blir tvungen att t.ex. lägga om driften, företa nyetableringar eller göra större investeringar. För de anställda hos franchisetagaren kan beslutet medföra betydande förändringar av arbetssituationen. Innan franchisetagaren i sin tur fattar de beslut som föranleds av vad franchisegivaren redan bestämt är han under dessa förhållanden primärt förhandlingskyldig gentemot arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal enligt 11 § MBL. Frågan är emellertid vari det meningsfulla i dessa förhandlingar består eftersom det knappast finns något förhandlingsutrymme för vare sig franchisetagaren eller arbetstagarorganisationen. Om franchisetagaren inte följer franchisegivarens beslut kan konsekvensen bli att franchise-

avtalet sägs upp vilket i sin tur leder till att de anställda mister sina arbeten.

I 11 § MBL anges inte närmare när i förhållande till det tilltänkta beslutet arbetsgivaren skall vara skyldig att ta initiativ till primär förhandling. Avsikten enligt motiven är emellertid att förhandlingar skall tas upp i så god tid att dessa blir ett naturligt och effektivt led i beslutsprocessen hos arbetsgivaren.¹⁶ Arbetstagarorganisationsidan skall ha reella möjligheter att ingå på ett meningsfullt sätt i beslutsunderlaget.

Om man jämför detta motivuttalande med vad som i praktiken gäller i den franchiserektion som beskrivits i exemplet ovan finner man att arbetstagarorganisationens rätt att förhandla snarare är av formell än reell natur. Arbetstagarorganisationsidan har inte, som förutsätts i lagens förarbeten, möjlighet att på ett meningsfullt sätt påverka arbetsgivarens beslut eftersom detta ytterst beror av ett av franchisegivaren tidigare fattat beslut. Detta förhållande strider sålunda mot syftet med den primära förhandlingsskyldigheten enligt 11 § MBL. För att arbetstagarorganisationen hos franchisetagaren skall få ett reellt inflytande krävs enligt utredningens mening att den tillförsäkras förhandlingsrätt på den nivå där den verkliga ledningen utövas.

För att nå detta syfte föreslår utredningen att en lagbestämelse införs enligt vilken franchisegivaren åläggs förhandlingsskyldighet gentemot arbetstagarorganisation som organiserar arbetstagare hos franchisetagaren. De beslut av franchisegivaren som förhandlingsskyldigheten bör gälla är enligt utredningens mening sådana som leder till viktigare förändringar av franchisetagarens verksamhet. Det är med andra ord fråga om beslut som rör franchisetagarens verksamhet i stort och som därmed har betydelse för dennes arbetsgivare som grupp. Förhandlingsskyldighet bör enligt utredningens mening inte föreligga beträffande frågor som endast har betydelse för enskild arbetstagar hos franchisetagaren. Förhandlingsskyldigheten får alltså enligt utredningens förslag samma omfattning som den som gäller för arbetsgivare enligt 11 § 1 st. 1 meningen MBL. Motpart vid förhandlingarna blir den arbetstagarorganisation till vilken franchisetagaren är bunden genom kollektivavtal.

För att möjliggöra att den fackliga organisationens inflytande anpassas till vad som är lämpligt med hänsyn till de särskilda förhållanden som kan råda inom olika branscher föreslås att bestämmelsen blir dispositiv i likhet med vad

¹⁶ Prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 356.

som är fallet med 11 § MBL. Avvikelse som inskränker eller upphäver förhandlingsskyldigheten skall sålunda kunna göras genom avtal mellan franchisegivaren och arbetstagarorganisation till vilken franchisetagaren är bunden genom kollektivavtal. Avtal som ger den fackliga organisationen mer vidsträckt inflytande kan naturligtvis också ingås.

Utredningen anser vidare att den förhandlingsordning som föreskrivs i 14-17 §§ MBL skall gälla även i förhållandet mellan franchisegivaren och organisation för franchisetagarens arbetstagare. Därför föreslås att nämnda lagrum skall gälla i tillämpliga delar.

Den som bryter mot lagens bestämmelser om förhandlingsskyldighet skall enligt utredningens förslag utge skadestånd. Ersättningskyldigheten omfattar i likhet med vad som är fallet enligt 54 och 55 §§ MBL såväl ekonomisk och ideell skada som s.k. allmänt skadestånd för den kränkning som skett.

Skadeståndet bör kunna jämkas eller helt falla bort om skäl därtill föreligger. Motsvarande bestämmelse finns i 60 § MBL.

Twister om överträdelse av lagens skadeståndssanktionerade bestämmelser bör i processuellt hänseende behandlas som arbetsrättsliga tvister. De bör följaktligen handläggas i den ordning som föreskrivs i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Utredningen föreslår slutligen att MBL:s regler om tvisteförhandling och frister för väckande av talan skall gälla i tillämpliga delar.

Mot den sålunda föreslagna ordningen skulle den invändningen kunna riktas att den kan ge franchisetagarens anställda större inflytande över franchisegivarens beslut än vad den enskilda franchisetagaren får. Härvid bör dock uppmärksammas att, enligt vad som framkommit genom utredningens undersökningar, merparten av de franchisetagande företagen drivs i form av aktiebolag. Den fysiske personen som står bakom bolaget och som äger aktier i detta kan dock ofta många gånger vara att anse som arbetstagare i företaget och får enligt förslaget därför - för det fall bundenhet genom kollektivavtal föreligger mellan det franchisetagande företaget och arbetstagarorganisationen - möjlighet att såsom medlem i organisationen utöva inflytande på samma sätt som andra medlemmar. Att en person äger aktier i ett aktiebolag utesluter nämligen inte att han eller hon anses som arbetstagare i aktiebolagets tjänst. Detta gäller även om aktie-

ägaren samtidigt skulle vara styrelseledamot och firmatecknare i bolaget (AD 1938 nr 46, 1946 nr 29 och 1947 nr 17). Undantag får dock göras beträffande den som äger en större andel av aktierna och som samtidigt äger ett väsentligt inflytande över bolagets verksamhet (jfr AD 1979 nr 60).¹⁷ Denne anses alltså normalt inte som anställd i bolaget.

Utredningen anser att den föreslagna ordningen också är ägnad att stärka franchisetagarens ställning gentemot franchisegivaren. Det förhållandet att franchisegivaren blir förhandlingskyldig med den fackliga organisationen i förhållande till vilken franchisetagaren är bunden genom kollektivavtal bör leda till att även franchisetagaren blir informerad om franchisegivarens tilltänkta beslut på ett tidigare stadium än som annars vore fallet.

Enligt utredningens uppfattning är det lämpligt att nu nämnda förhandlingar samordnas med de förhandlingar som enligt MBL skall äga rum mellan franchisetagaren och den fackliga organisationen.

10.3 Konsumenträttsliga frågor

Franchiseavtalet är normalt ingånget mellan två från varandra fristående parter. Som framgått under avsnitt 6.2.1 förekommer det endast i något enstaka av de till utredningen ingivna avtalen att franchisegivaren förbehåller sig äganderätten till aktier i franchisetagarens företag.

Franchisegivaren tar endast i undantagsfall något ansvar gentemot franchisetagarens kunder. Ett exempel är det av utredningen granskade avtalet som avser ett försäkringsbolag. Enligt detta skall franchisetagaren sälja franchisegivarens försäkringar och denne blir bunden gentemot kunden med avseende på den sålda försäkringen. Mycket talar enligt utredningens mening för att försäkringsförsäljaren i detta fall bör betraktas som ombud för försäkringsbolaget.

Det normala förhållandet i franchiseavtalen är att vardera parten endast svarar för sina egna förbindelser. Trots detta uppträder franchisetagarna emellertid utåt, gentemot tredje man, under franchisegivarens namn och använder dennes varumärke, logos e.d. Detta ligger i franchisesystemets idé och är också ett villkor i de allra flesta avtal. För utomstående, t.ex. kunder, framstår därför franchisegivaren och franchisetagaren som en enhet. Detta intryck förstärks genom

¹⁷ Lunning s. 32 f.

den gemensamma marknadsföring som förekommer inom franchise-systemen. Ingenting upplyser kunden om att han inte har att göra med en filial till ett storföretag utan i stället en enskild företagare. Många gånger är det säkert likgiltigt för kunden om det handlar om en franchisetagare eller ett filialföretag. Den enskilde konsument som exempelvis köper glass från glassbilen bryr sig knappast om i fall glassen säljs av en franchisetagare eller en anställd i ett filialföretag. Det kan emellertid förekomma situationer då det för konsumenten är av avgörande vikt att avtalsparten är ett solitt och välrenommerat företag och inte t.ex. en fysisk person med bristande solvens. Användandet av franchisegivarens namn, varumärke osv. kan liksom marknadsföringen enligt utredningens mening vara vilseledande för konsumenten och till men för denne. Konsumenten kommer att anlita den icke solvente franchisetagaren vilket han inte skulle ha gjort om han känt till det rätta förhållandet. Problemet ställs på sin spets om följande inträffar:

En konsument har givit en franchisetagare ett visst uppdrag. Konsumenten trodde vid tidpunkten då avtalet ingicks att franchisetagaren var ett filialföretag till ett solitt och riksomfattande företag. Det fanns inte någon skylt eller annat i franchisetagarens säljställe som angav att denne var franchisetagare och konsumenten upplystes inte på något sätt om detta. Från konsumentens sida var det en förutsättning för avtalet att avtalsparten var ett solitt och riksomfattande företag. Konsumenten blir av någon anledning missnöjd med det sätt på vilket franchisetagaren utfört uppdraget. Då han försöker få rättelse till stånd visar det sig att franchise-tagaren under tiden gått i konkurs. Konsumenten vänder sig då till franchisegivaren i tron att det är fråga om ett och samma företag men avvisas under hänvisning till att franchise-tagaren är en självständig företagare för vars åtaganden franchisegivaren inte tar något ansvar.

Problemet illustreras i följande rättsfall.¹⁸

En person hade uppdragit åt en mäklare att försälja ett hus. Mäklaren var franchisetagare, men detta kände inte husägaren till. Mäklaren fann en spekulant som emellertid inte följde köpet. Enligt köpeavtalet hade husägaren rätt att i sådant fall behålla den erlagda handpenningen. Pengarna hade betalats i form av en växel som mäklaren tagit hand om. Mäklaren hann gå i konkurs innan växeln överlämnats till

¹⁸ Linköpings tingsrätts dom den 29 juni 1984, DT 283. Domen överklagades till Göta hovrätt, mål T 241/84, men avskrevs den 14 maj 1985 sedan vadekäranden återkallat sin talan.

husägaren. Denne vände sig då till franchisegivaren i tron att denne var moderbolag till den lokale mäklaren. Husägaren hänvisade härvid till att han uppfattat mäklarföretaget som ett enda rikstäckande företag med lokalkontor på olika orter samt att företaget bl.a. genom sin marknadsföring på olika sätt bidragit till att ge allmänheten denna uppfattning. Husägaren menade att franchisegivaren måste påta sig ansvaret för att allmänheten får kännedom om hur det förhåller sig med lokalrepresentanternas ställning och att så länge detta inte skett varje franchisetagare får anses ha ställningsfullmakt gentemot tredje man. Franchisegivaren bestred husägarens talan och gjorde gällande att krav med anledning av viss mäklares agerande endast kunde riktas mot denne och inte mot franchisegivaren. Tingsrätten ogillade husägarens talan. Husägaren hade inte förvissat sig om huruvida mäklaren var enskild näringsidkare eller representerade franchisegivaren och omständigheterna var enligt tingsrätten inte sådana att han utan vidare ägt utgå från att mäklaren representerade franchisegivaren. Mäklarföretagets marknadsföring var visserligen sådan att den i viss mån bidragit till att bibringa allmänheten uppfattningen att det rörde sig om ett enda rikstäckande företag med lokalkontor på olika orter i landet. Enligt tingsrätten medförde dock inte detta eller övriga omständigheter att den i målet ifrågavarande lokale mäklaren eller annan franchisetagare erhållit ställningsfullmakt gentemot tredje man och därigenom ådragit franchisegivaren ansvar för sina försummelser.

Efter tingsrättens dom har lagen (1984:81) om fastighetsmäklare trätt i kraft (1 juli 1984). Lagen gäller fysiska personer som yrkesmässigt förmedlar bl.a. fastigheter och innebär att dessa är underkastade registreringskyldighet. Mäklarföretag kan inte vinna registrering. För att bli registrerad krävs bl.a. att mäklaren har en försäkring som täcker skadeståndsskyldighet intill ett visst angivet belopp för varje skadefall som kan drabba honom om han åsidosätter sina åligganden bl.a. skyldigheten att hålla pengar och andra tillgångar som han fått om hand för annans räkning åtskilda. Regeln om avskiljandet av mottagna medel i lagen (1944:181) om redovisningsmedel och - i fall av mäklarens konkurs - 194 a § konkurslagen blir tillämpliga. Enligt sistnämnda lagrum åligger det konkursförvaltaren att omhänderta eventuella redovisningsmedel och därefter redovisa dem jämte ränta. Redovisningsborgenär erhåller samma rätt i konkursen som borgenär som till säkerhet för sin fordran har panträtt.

Om lagen om fastighetsmäklare gällt vid tidpunkten för ovan redovisade tvist, hade husägaren kunnat hållas skadelös antingen med tillämpning av 194 a § konkurslagen eller - för det fall mäklaren inte hållit medlen avskilda - genom ersättning ur mäklarens försäkring.

För mäklarbranschens del kan därför lagen om fastighetsmäklare sägas ha motverkat risken för att konsumenterna lider men genom franchisegivarens och franchisetagarens gemensamma uppträdande utåt. Detta förhållande hindrar dock inte att målet har principiellt intresse för den fortsatta framställningen.

Tingsrätten fann i målet att mäklaren inte genom ställningsfullmakt kunde anses ådra franchisegivaren ansvar för sina förpliktelser.

Bestämmelser om ställningsfullmakt återfinns i 10 § 2 st. avtalslagen: Där någon såsom anställd i annans tjänst eller eljest i följd av avtal med annan intager en ställning, varmed enligt lag eller sedvänja följer viss behörighet att handla å dennes vägnar, anses han hava fullmakt att företaga rättshandlingar, som falla inom gränserna för denna behörighet.

Rekvisiten för ställningsfullmakt kan anges enligt följande schema:

- (a) Mellanmannen skall inta en ställning.
- (b) Intagandet av ställningen skall grunda sig på avtal med huvudmannen.
- (c) Ställningen skall enligt lag eller sedvänja medföra behörighet.
- (d) Mellanmannen skall företa rättshandlingen i huvudmannens namn.
- (e) Den företagna rättshandlingen måste falla inom fullmaktens gränser, dvs. inom gränserna för den behörighet, som lag eller sedvänja anvisar med avseende på den i det konkreta fallet aktuella ställningen.
- (f) Medkontrahenten får - här liksom eljest i regel - inte ha insett eller bort inse förekomsten av inskränkande föreskrifter av huvudmannen, dvs. måste vara i god tro.¹⁹

Exempel på personer som får anses ha ställningsfullmakt är kassörskan som sitter under skylten "Kassa" eller butiksbiträdet som står mitt ibland varorna. Dessa personers ställning är sådan att kunden inte behöver ifrågasätta deras rätt att sluta avtal som binder affärsinnehavaren. Förutom genom kassörskans eller biträdets plats i butiken märks deras ställning i att de t.ex. bär viss uniform eller en skylt med affärsinnehavarens firma.

De anställda hos franchisetagaren har ställningsfullmakt i förhållande till sin arbetsgivare men inte i förhållande till

¹⁹ Grönfors s. 84 f.

franchisegivaren trots att det är dennes firma och varumärke som finns på skyltar och uniformer som personalen bär. Ställningsfullmakt i förhållande till franchisegivaren är utsluten redan på den grund att personalen saknar avtal med franchisegivaren.

En franchisetagare som själv står i sin butik intar däremot denna ställning på grund av avtal med franchisegivaren. Den rättshandling som han vidtar framstår åtminstone för konsumenten som företagen i franchisegivarens namn. För att rekvisiten för ställningsfullmakt skall vara uppfyllda krävs vidare att ställningen på grund av lag eller sedvänja medför viss behörighet samt att den åtgärd som franchisetagaren vidtar faller inom den behörighet som enligt lagen eller sedvänjan är förbunden med just denna ställning. Här brister enligt utredningens mening rekvisiten för ställningsfullmakt eftersom franchisetagaren varken enligt lag eller sedvänja kan anses binda franchisegivaren gentemot tredje man.

Reglerna om ställningsfullmakt kan alltså inte enligt utredningens mening användas för att göra franchisegivaren ansvarig för det fall franchisetagaren inte uppfyller sina förpliktelser gentemot tredje man. Hur kan då en konsument skyddas från att bli missledd av franchisegivarens och franchisetagarens gemensamma uppträdande?

Enligt den s.k. förutsättningsläran, som emellertid enligt svensk doktrin²⁰ bör tillämpas restriktivt som ett medel för att ingripa korrigerande i gjorda förklaringar, kan ett avtal förklaras ogiltigt eller jämkas om en av kontrahenterna då avtalet ingicks handlade på grundval av ett felaktigt antagande om ett faktiskt förhållande.²¹ Detta innebär att läran i princip är tillämplig på konsumenten som då avtalet ingicks med den icke likvide franchisetagaren trodde att han hade att göra med ett fullt solvent, välkänt och riksomfattande företag. För att förutsättningsläran skall kunna tillämpas krävs att förutsättningen var väsentlig, dvs. att konsumenten inte skulle ha ingått avtalet om han varit riktigt underrättad om sakförhållandet. Förutsättningsläran för-

²⁰ Grönfors s. 164.

²¹ Förutsättningsläran har dock tillämpats i praxis på senare år ex. AD 1979 nr 143, NJA 1984 s. 280 samt NJA 1985 s. 178. (I sistnämnda mål där alternativa grunder åberopades till stöd för käromålet uttalade HD: När det, som i förevarande fall, görs gällande att avtalet som sådant är ogiltigt på grund av felaktiga förutsättningar vid avtalets ingående, ligger det närmast till hands att först pröva om ogiltighet föreligger enligt förutsättningsläran.)

handenvaro och väsentlighet skall ha varit synbar för franchisetagaren. Vidare krävs för att den felaktiga förutsättningen skall medföra återgång eller jämkning av avtalet att det vid en objektiv bedömning framstår som lämpligt att franchisetagaren får bära hela eller en del av risken för det sakförhållande som förutsättningen angår.²²

I den mån konsumenten ingått avtalet på grund av obehörigt beteende från motpartens sida kan detta förklaras ogiltigt jämlikt 30 § (svek) eller 33 § (tro och heder) avtalslagen.

De nu nämnda reglerna ger alltså möjlighet till jämkning eller ogiltigförklaring av redan ingångna avtal men kan inte användas för att skydda konsumenten innan avtal har träffats.

Enligt utredningens mening är det rimligt att en part har möjlighet att avgöra vem som är hans avtalspart innan avtalet ingås. På grund av att franchisegivaren och franchisetagaren normalt uppträder under samma namn och varumärke finns det som redan nämnts utrymme för misstag i detta hänseende. Risken för misstag måste enligt utredningens mening i möjligaste mån undanröjas genom att tredje man ges information i någon form.

Generalklausulen i 3 § marknadsföringslagen om informations-skyldighet (se avsnitt 8.1.3) kan vara tillämplig i de fall där sändarangivelsen, dvs. uppgiften om vem som saluför eller tillhandahåller en vara eller utför en tjänst, kan anses utgöra sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Enligt stadgandet kan marknadsdomstolen ålägga näringsidkaren att lämna den undanhållna informationen.

För att konsumenterna m.fl. skall kunna skyddas från att missledas av det gemensamma uppträdandet från franchisegivarens och franchisetagarens sida krävs enligt utredningens mening att dessa åläggs en mer generell informations-skyldighet än vad som är möjligt enligt marknadsföringslagen.

I detta sammanhang vill utredningen erinra om att man i USA uppmärksammat detta problem. Som ovan (avsnitt 8.2) redovisats är franchisetagare i staten New York skyldiga att genom en väl synlig skylt upplysa allmänheten om att de är franchisetagare och vem som är franchisegivare. Det skall

²² Christensen, Förutsättningar och misstag, Tidskrift för rettsvetenskap 1973, s. 311 ff. Holmbäck, Studier i förutsättningsläras terminologi, 1970.

framgå att franchisegivaren och franchisetagaren är helt skilda från varandra. Samma upplysningar skall lämnas på kvitton och kontrakt som avser en viss minsta försäljningssumma.

Informationsskyldighet genom t.ex. anslag är inte främmande för svensk rättsordning.

Enligt lagen (1977:20) om TV-övervakning åligger det den som brukar övervakningskamera att fortlöpande och på verksamt sätt upplysa om kameran och dess brukande. I propositionen föreslogs att stadgandets lydelse skulle vara: Övervakningskamera får ej brukas med mindre upplysning därom lämnas genom anslag eller på annat sätt.²³ Lagrådet anförde emellertid i sitt yttrande att anslag ofta torde vara tillfyllest men att det mycket väl kan tänkas att anslag ges sådan utformning eller placering att det får alltför lågt värde som informationsmedel.²⁴ Justitieutskottet anslöt sig lagrådets uppfattning men framhöll att utskottets förslag inte innebar något avståndstagande från departementschefens uttalande att anslag ofta kan tänkas ge den bästa informationen. Samtidigt framhölls att det inte sällan erfordras en kombination av flera informationssätt.²⁵ Frågan om översyn av lagen om TV-övervakning utreds för närvarande.²⁶

För att motverka att tredje man misstar sig på vem som är hans avtalspart anser utredningen att det bör införas skyldighet att informera om att franchising bedrivs och vad detta innebär.

Utredningen föreslår att informationsskyldigheten skall fullgöras genom en väl synlig skylt i anslutning till franchise-tagarens säljställe. Det kan röra sig om en butik, ett kontor eller annan plats där franchisetagaren driver sin verksamhet. Verksamheten kan exempelvis också skötas från ett fordon. Informationen skall också lämnas i annonser eller andra framställningar som används vid marknadsföringen av de nyttigheter som franchisetagaren tillhandahåller.

Det bör enligt utredningens mening överlåtas åt konsumentverket att efter överläggningar med företrädare för franchisebranschen bestämma den närmare utformningen av informationen och var den skall lämnas.

²³ Prop. 1975/76:194.

²⁴ JuU 1976/77:14 s. 18.

²⁵ JuU 1976/77:14 s. 8.

²⁶ Ju 1985:03, Dir 1985:39.

Utredningen har övervägt hur informationsskyldigheten lämpligast bör sanktioneras.

En möjlighet härvidlag skulle kunna vara att - för det fall skylten inte finns på plats - göra franchisegivaren och franchisetagaren solidariskt ansvariga för franchisetagarens förpliktelser gentemot tredje man i god tro. Ett skäl för att välja denna lösning är att franchisegivaren ändå normalt förser franchisetagaren med annan utstyr. Franchisegivaren har vidare fortlöpande kontrollmöjligheter och skulle kunna övervaka att skylten finns på plats. Det kan emellertid tänkas situationer då franchisegivaren gjort allt som står i hans makt för att skylten skall sitta på plats och att det är franchisetagaren som ensam bär ansvaret för att informationen saknas. Ett förslag om solidariskt ansvar kan sålunda vara oskäligt i vissa lägen varför utredningen stannat för att inte välja det alternativet.

En annan möjlighet vore att förena skylt- och informationstvånget med ett bötesstraff, men utredningen anser detta vara alltför ingripande.

Utredningen har i stället stannat för ett tredje alternativ.

Som tidigare nämnts kan marknadsdomstolen enligt 3 § marknadsföringslagen ålägga näringsidkare att lämna information som har särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Fråga om åläggande som inte är av större vikt prövas av konsumentombudsmannen genom informationsföreläggande.

Utredningen anser att en lämplig sanktion vid underlåtenhet att följa den föreslagna informationsskyldigheten är att marknadsdomstolen och konsumentombudsmannen ges möjlighet att på motsvarande sätt utfärda ålägganden.

Utredningens förslag innebär sålunda att marknadsdomstolen och i vissa fall konsumentombudsmannen kan ingripa mot franchisetagare som bryter mot det föreslagna skylttvånget genom att denne åläggs att se till att skylten finns på plats. Franchisetagare och franchisegivare som underlåter att i annonser eller andra framställningar som används vid marknadsföringen av de nyttigheter som franchisetagaren tillhandahåller lämna information om att verksamheten bedrivs i form av franchising och om vad detta innebär kan på motsvarande sätt åläggas att fullgöra sin informationsskyldighet. Vad som stadgas i marknadsföringslagen angående underlåtenhet att lämna information vid marknadsföring föreslås därför gälla för den som underlåter att fullgöra den föreslagna informationsskyldigheten. Åläggande skall liksom vad som är fallet enligt 5 § marknadsföringslagen kunna förenas med vite.

Utredningens förslag innebär vidare att fråga om åläggande skall upptas efter ansökan och att sådan normalt görs av konsumentombudsmannen. Franchisetagare och franchisegivare blir skyldiga att på anmaning från konsumentombudsmannen komma in med yttrande eller upplysning i ärende som gäller ett eventuellt utfärdande av åläggande eller tillhandahålla handling som kan ha betydelse för utredningen i ärendet. Om anmaning inte efterkommes kan enligt förslaget konsumentombudsmannen, liksom vad som är fallet enligt marknadsföringslagen, förelägga vite. Om ändrade förhållande eller annat särskilt skäl föranleder det kan enligt förslaget frågan om åläggande prövas på nytt. Om särskilda skäl föranleder det skall interimistiskt beslut kunna meddelas.

Även reglerna i 16 § 1 st och 17 § marknadsföringslagen om tillsyn m.m. anser utredningen bör gälla för den som meddelas åläggande av marknadsdomstolen att fullgöra sin informations-skyldighet enligt förslaget. Detta innebär att den som avses med åläggande är skyldig att på anmaning av konsumentombudsmannen tillhandahålla upplysning och handling som behövs för tillsyn över att åläggandet åtlydes. Vite kan föreläggas om anmaningen inte efterkommes. Talan om utdömande av vite skall enligt förslaget föras vid allmän domstol på samma sätt som enligt marknadsföringslagen.

Utredningens förslag innebär slutligen att den under övriga bestämmelser intagna 22 § i marknadsföringslagen blir tillämplig. Detta innebär fullföljdsförbud mot konsumentombudsmannens beslut om anmaning till franchisetagare eller franchisegivare att komma in med yttrande eller upplysning i ärende om åläggande.

Fullföljdsförbudet omfattar också vitesföreläggande efter sådan anmaning. Annat beslut av konsumentombudsmannen, dvs. anmaning att tillhandahålla handling som kan ha betydelse för utredningen i ärende om åläggande, liksom konsumentombudsmannens beslut som gäller tillsynen över meddelat åläggande, överklagas hos kammarrätten.

10.4 Konkurrensrättsliga frågor

Vid den granskning av franchiseavtal som utredningen genomfört har det framkommit att en del avtal innehåller villkor som kan anses begränsa konkurrensen. Som exempel på sådana villkor kan nämnas att franchisetagaren endast får hålla ett visst sortiment, inte får avvika från angivna priser samt att han inte tillåts konkurrera med franchisegivaren.

NO har fortlöpande granskat franchiseavtal. I de fall NO ansett att avtalsvillkor stridit mot konkurrenslagen har NO påtalat förhållandet. Ärendena har sedan regelmässigt lösts genom att franchisegivaren gått med på att företa ändringar och/eller tillägg till avtalstexten så att villkoret i fråga kunnat lämnas utan erinran från NO:s sida.

De villkor som NO sålunda ingripit mot är följande:

Villkor rörande sortiment/verksamhet/leverantör

Enligt ett avtal förband sig franchisetagaren att vid vite även sedan avtalet upphört ha ett visst huvudfabrikat på sina varor. Villkoret utgick efter förhandlingar med NO.

Ett avtal ålade franchisetagaren att göra vissa minimiinköp från franchisegivaren samt begränsade hans möjligheter att bedriva annan verksamhet i de lokaler som användes. Efter förhandlingar med NO ändrade franchisegivaren villkoren så att franchisetagaren fritt kunde köpa och sälja franchisegivarens produkter samt förhindrades inte längre att utnyttja sina resurser genom att kombinera den föreskrivna verksamheten med vissa andra verksamheter.

Inköpsföreskrifter i ett annat avtal enligt vilka franchisetagaren inte ägde rätt att fritt välja leverantör togs bort efter överläggningar med NO.

Ytterligare ett annat avtal innehöll bestämmelser vars syfte var att varje franchisetagare skulle köpa samtliga förbrukningsvaror från ett av franchisegivaren och franchisetagarna gemensamt bildat inköpsbolag. Efter överläggningar med NO tillskrev franchisegivaren samtliga sina franchisetagare och förtydligade innebörden av villkoret enligt följande. Med villkoret avses att franchisetagare inte utan franchisegivarens medgivande kan ta upp och sälja nya produkter men att franchisetagaren äger rätt att köpa råvaror till de sålda produkterna hos valfri leverantör, under förutsättning att råvarorna uppfyller franchisegivarens standard.

Inköpsbolaget gjorde dessutom ett tillägg till avtalsformuleringen om syftet med dess verksamhet av innebörd att inköpsplikten endast gäller under förutsättning att företagets pris och kvalitet är konkurrenskraftigt gentemot jämförbara produkter från andra företag.

Villkor rörande områdesindelning

Ett avtal gav franchisetagaren ensamrätt till sitt distrikt. Samtidigt förbjöds han att marknadsföra sig utanför distriktet samt att åta sig leveranser utanför detta även om förfrågan kom från kund utanför distriktet.

NO angav i sitt beslut bl.a. att NO inte vanligtvis brukar invända mot att franchisetagare ges ensamrätt inom sitt distrikt men att NO normalt inte accepterar att en leverantör förbjuder återförsäljare att bedriva passiv försäljning dvs. ta emot order om kund utanför distriktet vänder sig till honom. Villkoret fick efter överenskommelse mellan NO och franchisegivaren följande lydelse: Försäljning till och bearbetning av kunder skall i första hand inriktas på det egna området och franchisetagaren äger inte rätt att aktivt bearbeta områden utanför det egna området.

Villkor rörande pris

Flera avtal innehöll bestämmelser om vilka priser franchisetagaren skulle hålla. Exempel: Prisbilden inom systemet skall vara enhetlig. Franchisegivaren tillhandahåller prislistor/prisrekommendationer o.d. Franchisetagaren skall meddela franchisegivaren eventuella avvikelser från rekommenderat cirkapris som franchisetagaren avser att tillämpa generellt eller meddela alla avvikelser från prislistan som överstiger viss angiven procentsats.

NO har ansett att sådana villkor innebär en alltför hård vertikal prispåverkan och att den dessutom kan strida mot bruttoprisförbudet. NO har framhållit att om en franchisegivare tillhandahåller prislistor för försäljning i senare led så ska det klart framgå att franchisetagaren själv får bestämma det slutliga priset till kunderna. NO har accepterat att villkoren ändrats till exempelvis: Franchisegivaren tillhandahåller cirkaprislistor på sitt sortiment eller rekommenderade cirkapriser utges till vägledning för franchisetagarens prissättning.

Villkor rörande öppethållningstider

Ett avtal innehöll föreskrift om att franchisetagaren skulle ha öppet på de tider som franchisegivaren anvisade.

Efter ingripande från NO:s sida åtog sig franchisegivaren att göra ett tillägg i avtalet av innehåll att franchisetagaren kan ha t.ex. kvälls- eller helgöppet. NO ansåg i sitt beslut att franchisetagaren genom tillägget tillförsäkras möjlighet att anpassa sitt öppethållande till lokala konkurrensförhållanden.

Villkor rörande uppsägningstid

I ett par avtal angavs uppsägningstiden till tre månader. Efter ingripande från NO förband sig franchisegivaren att ändra tiden till sex månader som NO ansåg vara en skälig avvägning mellan avtalsparternas intressen.

Villkor rörande konkurrens

I ett avtal förband sig franchisetagaren att efter avtalets upphörande avhålla sig från att direkt eller indirekt befatta sig med konkurrerande verksamhet under minst tre år efter det att avtalet upphört att gälla. Efter invändning från NO gick franchisegivaren med på att ta bort klausulen ur avtalet.

Ett annat avtal innehöll en konkurrensklausul av innehåll att om avtalet mellan franchisegivaren och franchisetagaren upphörde fick varken det franchisetagande företaget eller dess ägare bedriva sådan verksamhet inom det franchisetagande företagets distrikt som kunde uppfattas som konkurrerande med franchisekedjan under en tid av tre alternativt fem år.

I sitt beslut rörande det avtalet redogjorde NO närmare för sin inställning till konkurrensklausuler.

"Klausulen synes vara en bestämmelse som kan hindra eller allvarligt försvåra den enskilde franchisetagarens näringsutövning efter det att avtalet upphört. Vidare ska anföras att om en franchisetagare önskar sälja sitt företag torde franchisegivaren kunna försvåra en sådan försäljning eller agera så att värdet av det franchisetagande bolaget kraftigt minskar, om franchisegivaren vägrar att teckna franchiseavtal med den tilltänkte ägaren och samtidigt återoppar konkurrensklausulen, dvs. att det (före detta) franchisetagande bolaget inte får syssla med verksamhet som kan konkurrera med franchisingkedjan. De anförda möjligheterna för franchisegivarna att begränsa konkurrensen medför - förutom att den enskilde franchisetagarens näringsutövning hindras eller försvåras - att prisbildningen riskerar att påverkas negativt och att effektiviteten i branschen kan hämmas. Orsakerna till dessa risker är det minskade konkurrenstryck som en tillämpning av konkurrensklausulerna kan medföra. Vid bedömning av om de angivna negativa verkningarna av konkurrensklausulen på

prisbildning, effektivitet och franchisetagarnas näringsutövning också är från allmän synpunkt otillbörliga och därmed motiverar ingripande enligt 2 § konkurrenslagen ingår också att beakta franchisegivarens skäl för bibehållande av konkurrensklausulen. NO har i några sammanhang bedömt att ett intresse av att skydda know-how kan vara ett godtagbart skäl för att, under en begränsad tidsrymd, föreskriva en konkurrensklausul. Dock gäller givetvis att det know-how som påstås föreligga är av den karaktären att det kan motivera ett förbud för någon att konkurrera. Det måste med andra ord röra sig om know-how som är förtjänt av skydd. I den juridiska litteraturen brukar know-how anges som kunskaper av teknisk eller kommersiell karaktär som är särpräglad för företaget i fråga. Återfinns samma eller näst intill samma kunskaper hos andra företag eller utövare i branschen kan kunskapen inte betraktas som särpräglad och därmed inte heller åtnjuta skydd.²⁷

Franchisegivaren hade anfört att skälet till konkurrensklausulerna är att franchisegivaren vill skydda sin ekonomi.

NO ansåg inte att det framkommit något som tydde på att skyddsvärt know-how skulle finnas som motiv för konkurrensklausulen. Franchisegivare åtog sig att ta bort den under två förutsättningar.

För det första att ett tillägg infördes i avtalen om en skyldighet för franchisetagare att i positiv anda medverka till en smidig överföring av rörelsen till den nye franchisetagaren. För det andra att uppsägningstiden bestämdes till en sådan längd att den gav franchisegivaren möjlighet att anskaffa och sätta in en ny franchisetagare.

NO och franchisegivaren enades om att uppsägningstiden skulle vara 12 månader.

NO fann därefter att de konkurrensbegränsningar som riskerat att medföra skadlig verkan undanröjts och att det inte fanns anledning till ytterligare åtgärder.

Ett tredje avtal innehöll bestämmelse om dels att franchisetagaren inte utan franchisegivarens godkännande fick sälja andra varor eller tjänster än de som ingick i systemet dels att franchisetagaren inte heller direkt eller indirekt fick driva annan verksamhet som kunde anses vara mot franchisegivarens intresse. Åtagandet kvarstod enligt avtalet två år efter dess upphörande och gällde även för den s.k. huvud-

²⁷ NO:s beslut 1985:176.

intressenten dvs. ägaren till det franchisetagande företaget.

Efter överläggningar med NO åtog sig franchisegivaren att ändra klausulerna så att de fick följande lydelse:

"Huvudintressenten och det franchisetagande företaget är införstådda med att det är väsentligt att dessa koncentrerar sina resurser till marknadsföring och försäljning av konceptets produkter. Dessa får därför inte bedriva någon verksamhet vid sidan av detta avtal utan skriftligt medgivande från franchisegivaren. Sådant medgivande skall inte oskäligt förvägras. Något medgivande krävs dock inte om sådan verksamhet vid sidan av avtal kan anses ringa och endast oväsentligt ta huvudintressentens och det franchisetagande företags resurser i anspråk.

Oavsett detta åtagande får varken huvudintressenten eller det franchisetagande företaget vid sidan av detta avtal i något fall bedriva verksamhet som kan anses konkurrera med franchisegivaren och dess franchisetagares verksamhet såsom den beskrivits i detta avtal."²⁸

Konkurrensklausulerna såvitt gällde tiden efter avtalets upphörande åtog sig franchisegivaren att taga bort. NO fann inte skäl att härefter ingripa i det nya avtalets lydelse.

Villkor rörande sekretess

Ett avtal innehöll bestämmelse enligt vilken huvudintressenten och det franchisetagande företaget utfäste sig att iaktta sekretess rörande all information som erhålls under samarbetet och som angetts vara eller annars uppenbarligen är konfidentiell och att inte använda sådan information på annat sätt än vad som är avsett i detta avtal. Denna skyldighet gäller även efter det avtalet upphört att gälla.

Efter invändningar från NO begränsades sekretesskyldigheten att gälla under två år efter det avtalet upphört att gälla och i avtalet infördes ett tillägg av följande lydelse:

"Sekretessåtagandet gäller dock inte för sådan information som var känd av den mottagande parten vid informations-tillfället eller som då var eller senare blivit allmänt känd eller som den mottagande parten erhållit från tredje man utan att tredje man, såvitt den mottagande parten borde ha förstått, gjort sig skyldig till olaglig handling eller brutit mot något sekretessåtagande."²⁹

²⁸ NO:s beslut 1986:54

²⁹ NO:s beslut 1986:54

Ett annat avtal stadgade att franchisetagaren inte fick lämna upplysning om tillverkare till kund eller annan såvida inte skriftlig överenskommelse träffats om undantag härifrån. Sedan NO invänt mot klausulen åtog sig franchisegivaren att ta bort den.

NO:s prövning av innehållet i franchiseavtalen har alltså oftast skett jämlikt den allmänna missbruksbestämmelsen om skadlig konkurrensbegränsning i 2 § konkurrenslagen. Vid prövningen enligt detta lagrum görs en bedömning från fall till fall av konkurrensbegränsningens verkningar på prisbildningen, effektiviteten inom näringslivet och på berörda företags näringsutövning. Om konkurrensbegränsningen i något eller några av dessa avseenden anses medföra från allmän synpunkt skadlig verkan, ankommer det på NO - och i sista hand marknadsdomstolen - att söka undanröja denna verkan (se närmare härom avsnitt 8.1.4 ovan).

NO har emellertid även prövat om ett franchiseavtal stod i strid med anbudskartellförbudet enligt 14 § konkurrenslagen. NO fann därvid att anbudskartellförbudet är tillämpligt även om företagen, i likhet med franchisegivaren och franchise-tagarna, inte alltid är placerade i samma distributionsled utan i s.k. vertikala led. Såsom förbudets syfte och inriktning har preciserats, bör det enligt NO:s mening antas inte vara avgörande om företagen befinner sig i samma led inom produktionen eller distributionen eller ej, när väl företagen i ett enskilt fall är att bedöma som reella eller potentiella konkurrenter till varandra. Även om de i övrigt är vertikalt placerade, står de i ett sådant fall i en horisontell relation till varandra.

NO fann emellertid inte att det aktuella avtalet stod i strid med anbudskartellförbudet. Denna uppfattning grundades främst på det förhållandet att franchisegivaren och franchisetagaren hade olika verksamhetsinriktning.³⁰

Som ett annat exempel på att konkurrenslagens straffrättsliga bestämmelser har tillämpats rörande konkurrensbegränsande villkor i franchiseavtal kan nämnas ett mål där en företrädare för ett franchisegivande företag åtalades och dömdes för brott mot 13 § 1 p konkurrenslagen (bruttoprisförbudet) genom att ha betingat sig av näringsidkare i senare led att dessa vid försäljning av varor inom landet inte skulle gå under ett visst pris.³¹ Franchiseavtalet innehöll villkoret att de av franchisegivaren fastställda utförsäljningspriserna

³⁰ NO:s beslut 1986:54.

³¹ Stockholms tingsrätts, avd. 13, dom 1987-02-03, DB 69.

skall gälla. Franchisegivaren invände att det aktuella villkoret hela tiden tolkats på så sätt att det stått franchise-tagarna fritt att sänka sina priser beroende på vilket resultat de olika butikerna önskade uppnå. De fick dock inte hålla priser vilka överskred franchisegivarens riktpriiser (utförsäljningspriser). Domstolen fann, oavsett vad franchisegivaren invänt, att avtalsvillkorets innehåll var sådant att det innebar brott mot bestämmelsen i 13 § 1 p konkurrenslagen.

Den redovisade domen samt den lämnade genomgången av NO:s ingripanden mot villkor i franchiseavtal anser utredningen visar att de åtgärder som konkurrenslagen anvisar för att komma till rätta med skadliga konkurrensbegränsningar har fungerat och är tillräckliga som instrument även vad gäller sådana villkor i franchiseavtal. Tilläggas kan att flera franchiseavtal ansetts innehålla sådana konkurrensbegränsande överenskommelser att de blivit föremål för registrering i SPK:s kartellregister. Bl.a. härigenom kan samhällets kontrollerande organ, i enlighet med syftet med registreringen, ges material för en ytterligare kartläggning av förekomsten av ofullständig konkurrens i franchiserelationer.

10.5 Immaterialrättsliga frågor

Franchiseavtalen innehåller i regel bestämmelser av immaterialrättslig natur som t.ex. angående förfoganderätten över firmor och varumärken. Såväl franchisegivare som franchise-tagare kommer i åtnjutande av det skydd som samhället ställt upp genom den immaterialrättsliga lagstiftningen.

Som närmare beskrivits under bl.a. avsnitt 10.3 uppträder franchisetagaren under franchisegivarens namn och använder dennes varumärken. Han är emellertid, utom i undantagsfall, förbjuden att registrera sig under detta namn. Detta leder till att franchisetagare inte kan återfinnas i offentliga register under det namn som de använder utåt. Myndigheter och enskilda har härigenom svårt att få kännedom om vilka företag som ägnar sig åt franchising. Detta förhållande anser utredningen vara otillfredsställande. Franchising är en samverkansform på frammarsch. Allt fler företag börjar med franchising och samverkansformen återfinns inom allt fler branscher. Ur samhällelig synpunkt är det önskvärt att franchisesystemens utveckling kan följas så att eventuella missförhållanden kan upptäckas och stävjas. För att detta skall vara möjligt är det enligt utredningens mening nödvändigt med någon form av insyn i vilka företag som är franchisegivare och vilka som är franchisetagare.

Utredningen anser att dessa uppgifter bör bli tillgängliga genom att de införs i ett offentligt register.

De flesta franchisetagare driver sin verksamhet i form av aktiebolag. Aktiebolag registreras i aktiebolagsregistret. Handelsbolag och enskilda näringsidkare registreras i det hos länsstyrelsen förda handelsregistret. Detsamma gäller ideell förening och stiftelse som driver näring. Ekonomisk förening registreras i länsstyrelsens föreningsregister. Även om utredningen inte stött på någon franchisegivare eller franchisetagare som driver sin verksamhet i form av stiftelse, ideell förening eller ekonomisk förening kan det inte uteslutas att detta kan förekomma.

Utredningen anser att de nu nämnda registren också bör innehålla uppgift om att företaget, den enskilde näringsidkaren, den ekonomiska eller ideella föreningen eller stiftelsen, som driver näring, driver verksamhet i form av franchising. För det fall registreringen gäller en franchisetagare bör uppgift även lämnas om vilket företag som är franchisegivare. Utredningens förslag i denna del innebär att nu sagda uppgifter intas i aktiebolagsregistret och handelsregistret. Beträffande ekonomiska föreningar bör motsvarande bestämmelse införas i de tillämpningsföreskrifter till den nya lagen om ekonomiska föreningar som regeringen avser att utfärda.

10.6 Frågor om utländskt inflytande

Som framgått av utredningens granskning av franchiseavtal är det endast i ett par fall som franchisegivaren är ett utländskt företag (se ovan under avsnitt 7.2.1). Undersökningen är visserligen inte heltäckande men utredningen anser ändå att den slutsatsen kan dras att franchising i Sverige mestadels är en inhemsk företeelse, låt vara att själva franchise-systemet har utländskt ursprung. I inget av de granskade fallen där franchisegivaren är ett utländskt företag har utredningen funnit något ägarmässigt samband mellan detta och franchisetagarna. Det är över huvud taget sällsynt att det finns någon ägarmässig bindning mellan franchisegivaren och franchisetagarna. Enligt gängse definitioner av franchising är ett utmärkande drag i systemet för övrigt just att parterna är ägarmässigt oberoende av varandra. Om franchisegivaren äger tillräckligt många aktier eller andelar i det franchise-tagande företaget är det inte frågan om ett franchiseförhållande utan i stället ett förhållande mellan moder- och dotterbolag i en koncern.

Lagen om utländska förvärv av svenska företag m.m. innehåller bestämmelser om begränsningar i rätten för utländska rätts-

subjekt och vissa svenska rättssubjekt att förvärva aktier i svenska aktiebolag, andelar i svenska handelsbolag eller rörelser som drivs här i landet (se närmare avsnitt 8.1.6 ovan). Utredningen har inte funnit att denna lagstiftning på något sätt kringgås genom franchisekonstruktionen. Om en utländsk franchisegivare vill förvärva t.ex. så många aktier i sin svenska franchisetagare att förvärvstillstånd krävs, får detta prövas enligt lagen liksom för alla andra företag som är kontrollsubjekt.

Utländskt inflytande kan emellertid uppstå på annat sätt än genom ägande. En utländsk franchisegivare kan t.ex. skaffa sig inflytande över sina svenska franchisetagare genom utformningen av avtalsvillkoren. Den utländske franchisegivaren kan också ha exempelvis ekonomisk makt över sina franchisetagare genom de olika avgifter som dessa måste erlägga. Dyliga omständigheter är emellertid på intet sätt specifika för franchising utan förekommer även vid andra typer av samarbetsformer mellan företag t.ex. mellan ett utländskt företag och dess svenska återförsäljare. Utredningen anser inte att det finns skäl att i förevarande sammanhang ingripa mot ett sådant inflytande.

11 KOSTNADER

Utredningens förslag föranleder inte några omedelbara utgiftsökningar eller inkomstminskningar för stat eller kommun. Utredningen berörs därför inte av det krav på upprättande av finansieringsplan som regeringen framställt i de särskilda kommittédirektiven (1984:5) angående utredningsförslagets inriktning.

Utredningens förslag kommer dock att medföra vissa smärre kostnader för franchisegivare och franchisetagare.

Kostnaderna för införandet av uppgifter i aktiebolagsregistret av aktiebolag och i handelsregistret av enskilda näringsidkare, handelsbolag, ideella föreningar eller stiftelser som bedriver verksamhet i form av franchising kommer, om utredningens förslag genomförs, att uttas enligt de regler om avgifter som finns i aktiebolagsförordningen och handelsregisterförordningen (se närmare under avsnitt 8.1.5 ovan).

Bestämmelserna innebär att aktiebolag, handelsbolag, enskild näringsidkare, ideell förening eller stiftelse som idkar näring betalar avgift i samband med att de anmäler sig för registrering. Är företaget, den enskilda näringsidkaren, den ideella föreningen eller stiftelsen franchisegivare eller franchisetagare skall enligt utredningens förslag även uppgift härom lämnas. Någon ytterligare avgift än den som redan i dag uttas för anmälan för registrering föreslås inte från utredningens sida. Det merarbete som kan komma i fråga för registreringsmyndigheten blir enligt utredningens bedömning förhållandevis ringa och motiverar inte någon avgiftsökning. För franchisegivare och franchisetagare som registreras efter lagens ikraftträdande innebär därför utredningens förslag inte någon kostnadsökning.

De franchisegivare och franchisetagare som redan är registrerade i aktiebolagsregistret eller handelsregistret när utredningens förslag träder i kraft måste inkomma med uppgift till registret om att de bedriver franchising. För den anteckning som införs i registret uttas avgift enligt reglerna i aktiebolagsförordningen och handelsregisterförordningen. För närvarande är avgiften för anteckning i aktiebolagsregistret 250 kr och i handelsregistret 150 kr. Detta blir sålunda den merkostnad som de franchisegivare och franchisetagare som i dag är registrerade får vidkännas för registrerings- och kungörelseförfarandet. Avgiften får enligt utredningens mening anses täcka kostnaderna vid registreringsmyndigheten.

Kostnaderna för den skylt som enligt utredningens förslag skall finnas i anslutning till franchisetagarens säljställe samt för den information som skall lämnas i annonser och annan marknadsföring blir enligt utredningens mening ytterst marginella och torde därför inte belasta företagen i fråga nämnvärt.

Utredningens förslag i övrigt kommer inte att föranleda några direkta kostnader för vare sig franchisegivare eller franchisetagare.

12 SPECIALMOTIVERING

12.1 Förslaget till lag om franchising

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 varukännetecken.

Lagens första paragraf innehåller en definition av vad som enligt lagen avses med franchising. Definitionen har gjorts ganska vidsträckt.

Franchising är enligt paragrafen ett kontraktsbundet samarbete mellan franchisegivare och franchisetagare. Dessa är båda näringsidkare. Villkoren för samarbetet regleras i form av ett oftast detaljrikt skriftligt avtal. Med näringsidkare avses varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art. Företrädare för juridiska personer är inte att anse som näringsidkare. I stället är det den juridiska personen som sådan som anses vara näringsidkare. Parterna som ingått samarbetsavtalet, franchiseavtalet, benämns franchisegivare och franchisetagare. Franchisegivaren är härvid den part som upplåter rätten att bedriva viss näringsverksamhet till en eller oftast flera franchisetagare.

Verksamheten utmärks av ett specifikt know-how, ett s.k. koncept. Det kan exempelvis gälla saluförande av en speciell produkt med ett speciellt utförande under en symbol eller slogan ofta inom ett angivet geografiskt område. Franchisegivaren bestämmer villkoren för samarbetet. Han förser vanligen franchisetagarna med handböcker eller maunaler vilka måste följas. Franchisegivarens prestationer består för övrigt ofta av marknadsföring och olika administrativa tjänster t.ex. bokföringshjälp. Det förekommer också att franchisetagaren hyr lokalen där verksamheten drivs av franchisegivaren. Franchisegivaren har fortlöpande möjlighet att följa upp franchisetagarens verksamhet och kontrollera att den sköts på ett för franchisegivaren tillfredsställande sätt.

Franchisetagaren betalar ersättning till franchisegivaren. Ersättningen avser rätten att använda konceptet, franchisegivarens näringskännetecken, varumärken och/eller andra särskilda varukännetecken samt betalning för franchisegivarens övriga prestationer.

Med näringskännetecken avses dels firma, som är den benämning under vilken en näringsidkare driver sin verksamhet, dels sekundärt kännetecken, vilket är ett annat kännetecken som näringsidkare använder för sin verksamhet. Firma utgörs endast av det fullständiga namnet på rörelsen medan ett sekundärt kännetecken kan utgöras av t.ex. ord, siffror, bokstäver, figurer och slogans.

Varumärke är ett kännetecken med funktion att särskilja de varor och tjänster, som varumärkesinnehavaren tillhandahåller i sin rörelse, från andra näringsidkares varor och tjänster. Ensamtill till varumärke förvärfvas genom registrering eller inarbetning. Det är endast sådana kännetecken som består av figurer, ord, bokstäver, siffror eller säregen utstyrsel av varan eller dess förpackning som kan registreras. Genom inarbetning kan skydd uppkomma även för de typer av kännetecken som inte kan registreras t.ex. slogans, ljudmärken, särskilda plastkassar, utstyrsel i affärslokaler, i skyltfönster eller på brevpapper m.m. Sådant kännetecken kallas särskilt varukännetecken.

Den ersättning som franchisetagaren betalar utgör oftast viss procent på hans nettoomsättning. Men även andra former av ersättning förekommer såsom t.ex. inträdesavgift, royalty, viss procent av vinsten. I den mån franchisegivaren levererar varor, betalar franchisetagaren för dessa.

Franchisegivaren och franchisetagaren är vanligtvis ägar-
mässigt helt fristående från varandra. Det finns dock enstaka exempel på att franchisegivaren förbehållit sig äganderätten till enstaka aktier i det franchisetagandet företaget. Detta utesluter inte enligt utredningens mening att det är frågan om ett franchiseförhållande. Franchisegivaren får emellertid inte äga så många aktier eller andelar i det franchisetagande företaget att koncernbegreppet blir tillämpligt (angående gränsdragningen franchising/koncern se avsnitt 5.1 ovan). Om det i stället förhåller sig så att franchisetagarna lyckats förvärva aktiemajoritet i det franchisegivande företaget kan samarbetsformen sägas ha övergått från franchising till frivilligkedja.

2 § Skall enligt franchiseavtalet uppsägning ske för att avtalet skall upphöra, gäller då franchisegivaren säger upp franchiseavtalet en minsta uppsägningstid av ett år oavsett om avtalet slutits på bestämd eller obestämd tid. Detta gäller dock ej då grunden för uppsägning är att franchisetagaren gjort sig skyldig till grovt kontraktsbrott eller då eljest vägande skäl funnits för uppsägningen.

Vid tvist om tillämpning av första stycket får franchisegivaren sökas vid rätten i den ort där franchisetagaren har sitt hemvist.

Paragrafen innehåller regler om uppsägningstidens längd i fråga om sådana franchiseavtal som enligt sin lydelse kan bringas till upphörande efter uppsägning. Syftet med bestämmelsen är att skydda franchisetagaren från att bli uppsagd med alltför kort varsel.

Beträffande franchiseavtalets upphörande kan tre typer av avtalsvillkor förekomma.

Den första typen är franchiseavtal som ingåtts på viss tid. Dessa upphör enligt allmänna regler vid avtalstidens slut. Någon uppsägning eller annan åtgärd behöver alltså inte vidtagas för att avtalen skall upphöra att gälla.

Den andra typen av franchiseavtal är sådana som ingåtts tillsvidare. För att dessa avtal skall upphöra fordras att uppsägning sker.

Den tredje avtalstypen, som kan sägas vara en blandning av de två föregående, är sådana som ingåtts på viss tid men som dessutom innehåller villkor om att de kan bringas till upphörande efter viss uppsägningstid.

Den sistnämnda avtalstypen är enligt vad utredningen funnit den vanligast förekommande vad gäller franchiseavtal.

Som framgår av paragrafen gäller utredningens förslag i denna del inte franchiseavtal som ingåtts för viss tid och som inte innehåller villkor om uppsägning. Förslaget tar i stället sikte på de franchiseavtal som enligt redogörelsen ovan kan hänföras till den andra eller tredje avtalstypen.

Förslaget innebär att franchisetagaren vid uppsägning från franchisegivarens sida alltid har rätt till en minsta uppsägningstid. Detta gäller oavsett om avtalet slutits på bestämd eller obestämd tid. Avtalet måste dock som tidigare nämnts enligt sin lydelse kunna bringas till upphörande genom uppsägning.

Generellt sett utgör enligt utredningens mening en uppsägningstid på ett år en lämplig avvägning mellan de olika intressena som kan finnas. Franchisetagarna kan ha anställda att ta hänsyn till. De kan vidare behöva tid på sig för att finna annan utkomst. Detta gäller inte minst mot bakgrund av att många franchisetagare i franchiseavtalet förbjuds att efter avtalets upphörande driva samma typ av verksamhet som

de gjorde som franchisetagare. En ettårig uppsägningstid ger dessutom parterna tid att lösa sina olika mellanhavanden. En franchisetagare kan t.ex. ha tillfört rörelsen eller franchisesystemet värden i form av goodwill. Enligt utredningens mening bör en franchisetagare i sådant fall ha rätt till ersättning av franchisegivaren för detta. Dyliga frågor och andra som gäller upplösningen av samarbetet bör lösas innan avtalet upphört att gälla. Detta kan lämpligen ske under uppsägningstiden.

Parterna kan givetvis avtala om längre uppsägningstid. Det står vidare fritt för dem att avtala om att franchisetagaren kan säga upp avtalet med kortare uppsägningstid än ett år.

Genom att den minsta uppsägningstiden bestäms till ett år kommer regeln inte till praktisk tillämpning på franchiseavtal som ingåtts för en tid av ett år eller där under oavsett om avtalet innehåller villkor om att det kan bringas till upphörande efter uppsägning. Dyliga kortfristiga avtal kommer i stället i praktiken att upphöra i och med avtalstidens utgång.

Utredningens förslag innebär inte att en uppsägning som sker från franchisegivaren sida utan iakttagande av den ettåriga uppsägningstiden är ogiltig mot franchisetagaren. Enligt förslaget har emellertid franchisetagaren alltid rätt till en minsta uppsägningstid på ett år. Under denna tid har han också rätt att fortsätta sin verksamhet som franchisetagare på oförändrade villkor. Franchisegivaren blir sålunda inte fri från sina förpliktelser enligt avtalet förrän den föreslagna lagstadgade uppsägningstiden gått till ända. En franchisegivare som bryter mot avtalets bestämmelser genom att exempelvis hålla inne leveranser under uppsägningstiden gör sig skyldig till kontraktsbrott och kan därför bli skadeståndsskyldig. Ett skadestånd kan t.ex. avse ersättningsvaror och utebliven vinst.

Uppsägning kan ske såväl muntligen som skriftligen. I franchiseavtalet kan man föreskriva att uppsägning endast kan ske skriftligen.

Den nu föreslagna uppsägningstiden bör enligt utredningens mening inte gälla för det fall uppsägningen har sin grund i att franchisetagaren gjort sig skyldig till grovt kontraktsbrott eller eljest vägande skäl funnits för uppsägningen.

Grovt kontraktsbrott föreligger då franchisetagaren på ett allvarligt sätt åsidosatt sina avtalsenliga förpliktelser. Varje försummelse från franchisetagarens sida skall alltså inte berättiga franchisegivaren att häva avtalet dvs. att

frånträda det i förtid utan iakttagande av den föreslagna uppsägningstiden.

En allvarlighetsprövning kan ta sikte på kontraktsbrottet som sådant eller dess verkan. Vid en bedömning av om hävningsrätt utan iakttagande av uppsägningstiden bör föreligga, bör huvudvikten läggas vid huruvida franchisegivaren drabbas av kontraktsbrottet på sådant sätt att han bör kunna frigöra sig från avtalet med omedelbar verkan.

Det är inte möjligt att i motiven ange alla de situationer som kan tänkas utgöra grova kontraktsbrott. Att gradera avtalsbrott som allvarliga eller mindre allvarliga är också svårt eftersom verkningarna i hög grad är beroende på omständigheterna. Utredningen vill dock nämna några exempel på kontraktsbrott som enligt utredningens mening bör anses vara grova.

Som tidigare nämnts utmärks franchisesystem oftast av ett visst know-how, ett koncept. Detta kan gälla t.ex. att vissa närmare beskrivna metoder skall användas vid utförandet av en tjänst. Detta är då det grundläggande i hela det ifrågavarande franchisesystemet. Mycket talar enligt utredningens mening för att en franchisetagare som åsidosätter dylika metodföreskrifter och utför tjänsten på ett annat sätt än det föreskrivna gör sig skyldig till ett grovt kontraktsbrott. Detta gäller i särskilt hög grad om franchisetagarens agerande rubbat kundernas förtroende för franchisesystemet. Andra exempel på kontraktsbrott som kan vara att bedöma som grova är att franchisetagaren vid utövandet av verksamheten begår brottslig gärning som inte kan anses vara ringa eller att han underlåter att betala i franchiseavtalet föreskrivna avgifter, i synnerhet om detta sker vid upprepade tillfällen.

Utredningen vill dock än en gång framhålla att ett kontraktsbrotts allvarlighet måste bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

Franchisegivaren skall enligt utredningens förslag även kunna säga upp franchisetagaren utan iakttagande av ett års uppsägningstid då eljest vägande skäl föreligger.

Det är även i detta sammanhang ogörligt att ange alla omständigheter som bör utgöra vägande skäl och därmed giltig grund till omedelbar uppsägning. En bedömning måste göras i varje enskilt fall och skall ta sikte på huruvida franchiseavtalets fullgörande hindrats eller blivit så betungande i personligt, ekonomiskt eller annat hänseende att man bör medge franchisegivaren att säga upp avtalet utan iakttagande av den föreslagna uppsägningstiden.

Utredningen vill emellertid närmare belysa några viktiga typfall. Liknande överväganden som de utredningen gjort ligger till grund för kommissionslagskommitténs betänkande (SOU 1984:85) i den del som avser rätt för part att frånträda avtalet i förtid på grund av vägande skäl.

Krig, utförselbud, avbrott i den allmänna samfärdseln och därmed jämförliga händelser med karaktär av force majeure hindrar i regel avtalens fullgörande på sådant sätt att de bör utgöra giltig grund för förtida frånträddande utan iakttagande av uppsägningstiden.

Ett annat typfall då franchisegivaren i regel bör ha rätt att säga upp franchiseavtalet med omedelbar verkan är i fall av franchisetagarens konkurs. Vid avtal i allmänhet är konkursboet aldrig förpliktat att inträda i gäldenärens avtal, men har trots detta ofta en tvingande rätt att inträda. Ett undantag från denna tvingande rätt att inträda är de fall där avtalet är grundat på ett personligt förtroendeförhållande. Franchiseavtalet bygger i regel på ett sådant förhållande. Detta får till följd att inträdesrätt oftast inte föreligger vid franchiseavtal. Utredningen anser inte att en franchisegivare skall tvingas att behålla en franchisetagare under ett år efter konkursutbrottet. Rätt att säga upp avtalet utan iakttagande av den föreslagna uppsägningstiden bör därför föreligga.

Inte bara konkurs utan också utmätning, ackord samt betalningsinställelse och andra obeståndssituationer bör ge franchisegivaren rätt att frånträda avtalet utan iakttagande av den föreslagna uppsägningstiden. Att i detalj ange dessa situationer skulle enligt utredningens mening föra för långt. I princip bör omständigheter som nu sagts utgöra grund för omedelbar hävning endast om de väsentligen rubbar förutsättningarna för avtalets fullgörande. Detta kan vara fallet bl.a. om förhållandet leder till en genomgripande förändring av verksamheten eller till att franchisegivaren har anledning att förlora sitt förtroende för franchisetagaren som kommit på obestånd.

Även omständigheter av mera personlig natur kan medföra att förutsättningarna för franchiseavtalets fullgörande väsentligt rubbats, särskilt om det är ett enmansföretag som är franchisetagare. Långvarig sjukdom bör berättiga franchisegivaren att frånträda avtalet utan iakttagande av den föreslagna uppsägningstiden, om det inte skäligen kan krävas att han fortsätter avtalstiden eller uppsägningstiden ut. Även dödsfall eller omyndighetsförklaring kan vara omständigheter som ger rätt till omedelbar hävning, särskilt om valet av franchisetagare skett med hänsyn till dennes personliga egen-

skaper. Utredningen vill dock i detta sammanhang betona att franchisegivaren, för det fall franchisetagarens efterlevande eller annan person som kan accepteras erbjuder sig att sätta sig i franchisetagarens ställe, bör godta denna som avtalspart i vart fall under uppsägningstiden.

Ytterligare en omständighet som bör ge franchisegivaren rätt att säga upp avtalet utan iakttagande av den föreslagna uppsägningstiden är att franchisetagaren överger verksamheten eller meddelas näringsförbud.

Inskränkning eller nedläggning av franchisegivarens verksamhet bör inte utan vidare utgöra giltig grund för ett förtida frånträddande av avtalet. För att sådan omständighet skall anses som vägande skäl krävs enligt utredningens mening att franchisegivaren verkligen kan visa att han inte kan fortsätta driften av exempelvis lönsamhetsskäl. Det får inte förhålla sig så att franchisegivaren inskränker verksamheten därför att han framdeles vill driva den i annan form än franchising. Om så är fallet måste den föreslagna ettåriga uppsägningstiden iakttas.

Mer sällan måste försämrade ekonomiska omständigheter anses berättiga franchisegivaren till omedelbar uppsägning av avtalet. Detta får ske endast då de försämrade ekonomiska omständigheterna har sin grund i mera drastiska, oväntade händelser som typiskt sett kommer utan förvarning, såsom utförelselförbud m.m. I andra fall, då inskränkningarna är mera förutsebara eller planerade, måste franchisegivaren iaktta den föreslagna uppsägningstiden.

Paragrafens andra stycke innehåller en forumbestämmelse. Förslaget innebär att tvister angående tillämpning av 2 § 1 st får väckas vid rätten i den ort där franchisetagaren har sitt hemvist. Detta gäller oavsett om franchisetagaren är kärke eller svarande. I mål där franchisetagaren är kärke utgör sålunda den föreslagna bestämmelsen ett avsteg från 10 kap 1 § rättegångsbalken vari stadgas att laga domstol i allmänhet är rätten i den ort där svaranden har sitt hemvist, dvs. i de fall franchisetagaren är käranden franchisegivarens hemvist. Syftet med bestämmelsen är att göra det enklare för en franchisetagare, som enligt vad utredningen funnit ofta intar den svagare ställningen i avtalsförhållandet, att få sin talan prövad inför domstol. Han skall alltid kunna söka en franchisegivare vid sitt eget forum. Uttrycket hemvist har i den föreslagna bestämmelsen samma betydelse som enligt 10 kap 1 § rättegångsbalken.

3 § Franchisetagaren skall i anslutning till sitt säljställe ha en väl synlig skylt med uppgift om att verk-

samheten bedrivs i form av franchising och om innebörden därav. Samma uppgifter skall lämnas i annonser eller andra framställningar som används vid marknadsföringen av de nyttigheter som franchisetagaren tillhandahåller.

I fråga om underlåtenhet att lämna information enligt första stycket gäller vad som föreskrivs i marknadsföringslagen (1975:1418) om underlåtenhet att lämna information vid marknadsföring.

Genom paragrafen åläggs franchisetagare skyldighet att informera om att de bedriver verksamheten i form av franchising och om innebörden därav. Avsikten med bestämmelsen är att ge tredje man, främst konsumenten, ett riktigt beslutsunderlag innan avtal ingås. Härigenom skyddas konsumenten genom att risken för att han begår misstag i fråga om vem som är hans avtalspart motverkas.

Enligt den föreslagna bestämmelsen skall franchisetagaren lämna informationen på en väl synlig skylt i anslutning till sitt säljställe. Härmed avses såväl fasta butiker och kontor som mera tillfälliga platser där nyttigheter säljs eller hyrs ut. Begreppet säljställe har alltså samma betydelse som enligt 3 § marknadsföringslagen.

Skylden skall, liksom texten på den, ha sådan storlek och sådant utförande att den syns väl. Detsamma gäller skyltens placering. Den får sålunda inte placeras skydd eller på annat sätt på en mindre iögonfallande plats. För det fall franchisetagaren driver en butik eller har ett kontor placeras skylten exempelvis på eller strax bredvid ingångsdörren. I fråga om en franchisetagare som driver sin verksamhet från ett fordon kan informationen lämnas genom text på detta.

Det bör överlåtas till konsumentverket att efter överläggningar med företrädare för franchisegivarna och franchisetagarna bestämma den närmare utformningen av informationen och var den skall lämnas.

Informationen skall innehålla uppgift om att verksamheten bedrivs i form av franchising och om innebörden därav. Genom informationen skall tredje man få klart för sig att han har att göra med ett självständigt företag och inte med t.ex. ett dotterföretag till franchisegivaren.

I annonser eller andra framställningar som sker för att marknadsföra de nyttigheter som franchisetagaren tillhandahåller skall samma uppgifter lämnas. Detta gäller oavsett om det är franchisetagaren själv eller franchisegivaren som står för marknadsföringen.

Med uttrycket andra framställningar åsyftas inte bara skriftliga meddelanden såsom affischer och massdistribuerad direktreklam utan också exempelvis demonstrationer och reklamfilm.¹

Nyttighet utgörs förutom av varor och tjänster också av t.ex. fast egendom, elektrisk kraft, aktier och andra värdepapper, krediter samt rättigheter av olika slag.²

Paragrafens andra stycke innehåller bestämmelser om sanktion mot den som underlåter att fullgöra den i första stycket föreslagna informationsskyldigheten. Utredningen har i detta hänseende ansett det lämpligt att låta marknadsföringslagens regler om underlåtenhet att lämna information vid marknadsföring gälla. Enligt 3 § nämnda lag kan marknadsdomstolen meddela näringsidkare som vid sin marknadsföring underlåter att lämna information, som har särskild betydelse för konsumentsynpunkt, åläggande att lämna sådan information. Utredningens förslag innebär att franchisetagare som inte har en skylt med de föreslagna uppgifterna väl synlig i anslutning till sitt säljställe av marknadsdomstolen kan åläggas att sätta upp en sådan skylt. På motsvarande sätt kan åläggande meddelas en franchisetagare eller en franchisegivare som underlåter att fullgöra den informationsskyldighet som föreslagits beträffande annonser eller andra framställningar som används vid marknadsföringen. Uppgift om att verksamheten bedrivs i form av franchising skall enligt förslaget alltid anses vara sådan information som har särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Någon prövning av behovet av ett åläggande, som ju förutsätts enligt 3 § marknadsföringslagen, skall sålunda enligt utredningens förslag inte äga rum i förevarande sammanhang. Åläggande kan liksom vad som är fallet enligt 3 § marknadsföringslagen även meddelas anställda hos franchisetagare eller franchisegivare och annan som handlar å franchisetagares eller franchisegivares vägnar. Åläggande skall förenas med vite om det inte av särskilda skäl är obehövt. Fråga om åläggande som inte är av större vikt kan prövas av konsumentombudsmannen genom informationsföreläggande.

Utredningens förslag innebär att även de handläggningsregler som finns i 10-13 §§ marknadsföringslagen skall gälla. Detta innebär att fråga om åläggande upptas efter ansökan som normalt görs av konsumentombudsmannen. Om denne för ett visst fall beslutar att inte göra ansökan, får ansökan göras av sammanslutning av konsumenter. Franchisetagare och franchise-

¹ Jfr prop. 1975/76:34 s. 127.

² Jfr prop. 1975/76:34 s. 126.

givare är skyldiga att på anmaning från konsumentombudsmannen komma in med yttrande eller upplysning i ärende om tillämpning av reglerna om åläggande. I ärende där åläggande kan antas komma i fråga är franchisetagare och franchisegivare även skyldiga att på anmaning av ombudsmannen tillhandahålla handling som kan ha betydelse för utredningen i ärendet. Det kan exempelvis röra sig om franchiseavtal för att det skall kunna utrönas om verksamheten verkligen bedrivs i form av franchising. Om anmaning inte efterkoms får konsumentombudsmannen förelägga franchisetagaren eller franchisegivaren att fullgöra sin skyldighet vid vite av högst 10 000 kr. Beslut i fråga om åläggande utgör inte hinder mot att samma fråga prövas på nytt, när ändrade förhållanden eller annat skäl föranleder det. Åläggande kan, om särskilda skäl föranleder det, meddelas för tiden intill dess slutligt beslut föreligger.

Den som avses med åläggandet är, liksom vad som är fallet enligt 16 och 17 §§ marknadsföringslagen, skyldig att på anmaning av konsumentombudsmannen tillhandahålla upplysning och handling som behövs för att tillsyn skall kunna utövas över att åläggandet åtlödes. Efterkommes inte sådan anmaning, får ombudsmannen förelägga den berörde att fullgöra sin skyldighet vid vite av högst 10 000 kr. Talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol av konsumentombudsmannen. Om vitet förelagts på talan av sammanslutning av konsumenter får denna även föra talan om utdömande.

Talan mot konsumentombudsmannens beslut om anmaning till franchisetagare eller franchisegivare att komma in med yttrande eller upplysning i ärende om tillämpning av de föreslagna bestämmelserna om åläggande får i enlighet med vad som föreskrivs i 22 § marknadsföringslagen inte föras. Detsamma skall enligt förslaget gälla beslut om vitesföreläggande efter sådan anmaning. Beslut av konsumentombudsmannen som gäller anmaning att tillhandahålla handling om kan ha betydelse för utredningen i ärende om åläggande, liksom konsumentombudsmannens beslut som gäller tillsynen över utfärdat åläggande, överklagas hos kammarrätten.

Utredningen vill i övrigt hänvisa till motiven till de nu berörda stadgandena i marknadsföringslagen (prop. 1975/76:34 s. 126 ff).

4 § Innan franchisegivaren fattar beslut som leder till viktigare förändringar av franchisetagarens verksamhet skall han på eget initiativ förhandla med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken franchisetagaren är bunden av kollektivavtal.

Om synnerliga skäl föranleder det får franchisegivaren fatta och verkställa beslut innan han har fullgjort sin förhandlingsskyldighet enligt första stycket.

Genom avtal mellan franchisegivaren och arbetstagarorganisation till vilken franchisetagaren är bunden genom kollektivavtal får avvikelser göras från första och andra styckena.

Den föreslagna bestämmelsen har sin förebild i 11 § 1 st. 1 meningen MBL i vilken den s.k. primära förhandlingsskyldigheten före viktigare beslut om förändringar av arbetsgivarens verksamhet behandlas. Genom den föreslagna paragrafen blir franchisegivare, innan han beslutar om viktigare förändringar av franchisetagarens verksamhet, förhandlingsskyldig på motsvarande sätt gentemot arbetstagarorganisation till vilken franchisetagaren är bunden av kollektivavtal. Förhandlingsskyldigheten föreslås gälla frågor som rör franchisetagarens verksamhet i stort och som därmed har betydelse för dennes arbetstagare som kollektiv. Skyldigheten att förhandla gäller sålunda inte i individuella fall dvs. frågor som endast har betydelse för enskild arbetstagare hos franchisetagaren.

Som närmare redogjorts för under den allmänna motiveringen förekommer det att franchisegivaren fattar beslut som direkt berör verksamheten hos franchisetagaren. Enligt hittills gällande ordning har arbetstagarna endast rätt att förhandla med sin arbetsgivare, franchisetagaren, trots att besluten i verkligheten fattas på en annan nivå, nämligen av franchisegivaren. Arbetstagarorganisationens och även franchisetagarens förhandlingsutrymme är i dessa lägen begränsad eftersom underlåtenhet att följa franchisegivarens beslut kan föranleda att avtalet sägs upp. Syftet med bestämmelsen är att ge arbetstagarorganisationen inflytande på den nivå där den verkliga makten ligger.

I fråga om vilka beslut som franchisegivarens förhandlingsskyldighet gäller har utredningen gjort samma överväganden som enligt motiven legat till grund för 11 § 1 st. 1 meningen MBL. Förhandlingsskyldigheten föreslås sålunda gälla frågor som har den innebörden och omfattningen för franchisetagarens verksamhet att den direkt berör dennes anställda som kollektiv på ett sådant sätt att man typiskt sett har att räkna med att en facklig organisation vill få tillfälle till förhandling. Det avgörande kriteriet är att beslutet skall röra en viktigare förändring av franchisetagarens verksamhet.

Till viktigare förändringar av verksamheten hör beslut som rör formerna för verksamheten och dennes omfattning i stort,

exempelvis beslut av franchisegivaren som leder till utvidgning, omläggning, nedläggning eller inskränkning av driften av franchisetagarens företag.

Generella föreskrifter utfärdade av franchisegivaren och som innebär att verksamheten hos franchisetagaren måste skötas på ett sätt som väsentligt avviker från tidigare lämnade anvisningar torde också vara av den karaktären att förhandlingskyldighet föreligger från franchisegivarens sida. Som exempel på dylika föreskrifter kan nämnas sådana som gäller vilka metoder och rutiner som skall användas vid utförandet av en tjänst eller ett arbete. Sådana föreskrifter kan leda till att franchisetagaren måste företa nyanläggningar och större investeringar. Även frågor som ligger mera på arbetsledningsområdet kan påverkas på ett sådant sätt av franchisegivarens föreskrifter att dessa måste anses leda till en väsentlig förändring av franchisetagarens verksamhet. Det kan exempelvis gälla mera långsiktiga beslut om arbetsorganisationen, valet av arbetsuppgifter för arbetstagarna i stort, planering och inrättande av arbetslokaler och arbetstidens förläggning samt utbildningsfrågor.

Franchisegivarens förhandlingskyldighet skall fullgöras innan beslut fattas. Förhandlingen skall alltså i enlighet med vad som gäller arbetsgivares primära förhandlingskyldighet tas upp och genomföras innan franchisegivaren själv tagit ställning till den fråga förhandlingen avser. Den skall ingå som ett led i beredandet av franchisegivarens beslut.

I den mån den fackliga organisationen för att kunna förhandla på ett meningsfullt sätt behöver information, exempelvis tillgång till handlingar som franchisegivaren har, skall organisationen ha rätt till det.

I paragrafens andra stycket återfinns enahanda undantagsregel som i 11 § andra stycket MBL. Franchisegivaren får om synnerliga skäl föranleder det fatta och verkställa beslut innan han fullgjort sin förhandlingskyldighet enligt första stycket. Undantagsregeln är avsedd att tillämpas restriktivt.

Liksom vad som är fallet med 11 § MBL är första och andra styckena i den föreslagna bestämmelsen dispositiva. Avvikelse kan göras genom avtal mellan franchisegivaren och arbetstagarorganisation till vilken franchisetagaren är bunden genom kollektivavtal. Med avvikelse avses även inskränkning eller upphävande av förhandlingskyldigheten.

I övrigt vill utredningen hänvisa till specialmotiveringen till 4 § samt 11 § 1 st. 1 meningen och 2 st. MBL (prop. 1975/76:105 s. 333 ff).

5 § I fråga om förhandlingar enligt 4 § gäller 14-17 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet i tillämpliga delar. Därvid skall vad som i 14 § stadgas om arbetsgivare gälla för franchisegivare.

Den föreslagna bestämmelsen innebär att den förhandlingsordning som föreskrivs i 14-17 §§ MBL även skall gälla i förhållandet mellan franchisegivaren och arbetstagarorganisation till vilken franchisetagaren är bunden genom kollektivavtal.

Detta betyder att om det finns lokal arbetstagarorganisation hos franchisetagaren skall förhandlingsskyldigheten i första hand fullgöras genom förhandling med denna. Leder förhandling på det lokala planet inte till enighet mellan franchisegivaren och den lokala motparten, har arbetstagarparten rätt till förhandling även på det centrala planet. Förhandling sker då mellan franchisegivaren och den centrala arbetstagarorganisationen.

Innebörden av begreppen lokal och central arbetstagarorganisation är densamma som angivits i 6 § MBL.

Part skall inställa sig till förhandling själv eller genom ombud. Om det behövs skall parten lägga fram motiverat förslag till lösning av den fråga som det påkallats förhandling om. Parterna kan komma överens om förhandling i andra former än sammanträde.

Part som vill förhandla skall göra framställan om det hos motparten. Framställningen skall vara skriftlig om motparten begär detta. Det skall vidare anges i framställningen vilken fråga som det påkallas förhandling om.

Eftersom reglerna i 16 § 2 st. MBL om tid för inledande förhandling anses vara direkt tillämpliga enbart på andra förhandlingar än enligt 11-13 §§ MBL äger de inte heller motsvarande tillämpning på förhandlingar enligt 4 § i utredningens lagförslag.

Förhandlingen skall bedrivas skyndsamt. Part som förhalar förhandling bryter mot denna bestämmelse. Brottet är skadeståndssanktionerat. Begär ena parten att protokoll skall föras och justeras är motparten skyldig att medverka till detta. Om inte parterna kommer överens om annat skall förhandling anses avslutad, när part som fullgjort sin förhandlingsskyldighet har givit motparten skriftligt besked om att han frånträder förhandlingen.

Arbetstagarparten hos franchisetagaren som har utsetts att företräda sin organisation vid förhandling med franchisegivaren

får inte vägras skälig ledighet för att deltaga i förhandlingen.

Bakom utredningens förslag ligger i övrigt samma överväganden som enligt motiven legat till grund för 14-17 §§ MBL (se prop. 1975/76:105 s. 361 ff).

6 § Franchisegivare som bryter mot 4 eller 5 §§ skall utge skadestånd för den förlust som uppkommit samt för den kränkning som skett.

Om det är skäligt kan skadestånd sättas ned eller helt falla bort.

Den föreslagna paragrafen innehåller skadeståndsanktion vid brott mot 4 eller 5 §§. Franchisegivare som bryter mot lagen är i princip skyldig att ersätta uppkommen skada. Ersättningsberättigad part är den mot vilken förhandlingsskyldigheten skall fullgöras enligt 4 § i utredningens förslag, dvs. arbetstagarorganisation i förhållande till vilken franchisetagaren är bunden av kollektivavtal. Ersättningskyldigheten omfattar i likhet med vad som är fallet enligt 54 och 55 §§ MBL såväl ekonomisk som ideell skada som s.k. allmänt skadestånd för den kränkning som skett.

Skadeståndet föreslås kunna jämkas eller falla bort om skäl därtill föreligger.

Den föreslagna bestämmelsen har sin motsvarighet, förutom i redan nämnda 54 och 55 §§ MBL, även i 60 § MBL varför utredningen vill hänvisa till specialmotiveringen till sagda stadgande (prop. 1975/76:105 s. 417 ff).

7 § Mål om tillämpning av 4-6 §§ handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Sådan tvist väcks av arbetstagarorganisation i förhållande till vilken franchisetagaren är bunden av kollektivavtal och upptas och avgörs av arbetsdomstolen som första domstol. Vid sådan talan gäller 64, 65 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet i tillämpliga delar. Därvid skall förhandling enligt 4 § denna lag gälla som förhandling enligt 10 § lagen om medbestämmande i arbetslivet.

Vid tillämpning av första stycket anses som arbetsgivare franchisegivare.

De delar av lagförslaget som behandlar förhandlingsrätt för franchisetagares arbetstagare har utformats som en arbetsrättslig lagstiftning efter modell från MBL. Mot denna

bakgrund har det t sett sig som naturligt att utforma även förslaget till rättegångsregler i dessa delar efter arbetsrättsligt mönster.

Den föreslagna rättegångsbestämmelsen innebär att mål om tillämpning av 4-6 §§ skall handläggas enligt arbetstvistlagen.

Enligt 2 kap. 1 § 1 st. i nämnda lag skall tvister om tillämpningen av MBL väckas direkt vid AD då talan förs av arbetsgivar- eller arbetstagarorganisationer. Utredningen anser att tvister som rör tillämpningen av 4-6 §§ också skall upptagas och avgöras av AD som första domstol. En uttrycklig bestämmelse föreslås därför från utredningens sida om att tvist väcks av arbetstagarorganisation i förhållande till vilken franchisetagaren är bunden av kollektivavtal. Oorganiserade arbetstagare eller enskilda medlemmar i arbetstagarorganisation hos franchisetagaren har inte rätt att föra talan eftersom förhandlingsskyldigheten enligt 4 § endast gäller frågor som har betydelse för franchisetagarens arbetstagare som kollektiv.

Av 4 kap. 7 § arbetstvistlagen följer att talan i en arbetstvist som regel inte får upptas till prövning av AD förrän förhandling ägt rum rörande tvistefrågan. Förhandlingskravet gäller både vid fastställelsetalan och vid fullgörelsetalan. Förhandlingskravet avser dock endast parter som är förhandlingsberättigade enligt 10 § MBL.

Enligt utredningens förslag skall fackliga tvisteförhandlingar även föregå rättegång rörande 4-6 §§ i förslaget. Detta bör utformas på så sätt att för sådan talan 64-65 §§ och 68 § MBL skall gälla i tillämpliga delar.

Beträffande 64 § MBL innebär uttrycket i tillämpliga delar att förhandlingskravet inte skall gälla part som är förhandlingsberättigad enligt 10 § MBL utan enligt 4 § i utredningens förslag.

Detta innebär att arbetstagarorganisation som har förhandlingsrätt enligt 4 § och vill yrka skadestånd skall påkalla förhandling inom fyra månader efter det att den fått kännedom om den omständighet vartill yrkandet hänför sig och senast inom två år efter det att omständigheten har inträffat. Skall förhandling ske centralt skall sådan påkallas inom två månader från det att den lokala förhandlingen avslutats. Om organisationen inte påkallar förhandling inom föreskriven tid förlorar den sin rätt till förhandling.

Talan om skadestånd skall liksom vad som är fallet enligt 65 § MBL väckas av den förhandlingsberättigade organisationen inom tre månader efter det att förhandlingen har avslutats. När både lokal och central förhandling ägt rum räknas tiden från det att den centrala förhandlingen avslutats. Om det har förelegat hinder mot förhandlingen som inte berott på karan- den räknas tiden från det att förhandling skulle ha hållits.

Väcker part inte talan inom föreskriven tid förlorar han i likhet med vad som gäller enligt 68 § MBL rätten till talan.

Enligt 1 § arbetstvistlagen definieras arbetstvist som tvister om kollektivavtal och andra tvister rörande förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare.

Tvister som rör förhållandet mellan franchisegivaren och franchisetagarnas arbetstagare ryms inte utan vidare under den definitionen. För att franchisegivare skall behandlas på samma sätt som arbetsgivare enligt arbetstvistlagen föreslås en uttrycklig bestämmelse om att franchisegivare i detta processuella sammanhang skall jämföras med arbetsgivare. När reglerna om tvisteförhandling enligt MBL skall tillämpas i tvister om 4-6 §§ skall franchisegivaren enligt förslaget behandlas som arbetsgivare.

Utredningen vill i övrigt hänvisa till specialmotiveringen till de i den föreslagna 7 § angivna stadgandena i MBL (se prop. 1975/76:105 s. 427 ff).

12.2 Förslaget till lag om ändring i handelsregisterlagen

4 §

Ändringarna i handelsregisterlagen innebär tillägg till vilka uppgifter handelsregistret skall innehålla. Om den enskilde näringsidkaren, handelsbolaget, den ideella föreningen eller stiftelsen driver verksamhet i form av franchising enligt utredningens förslag härom skall uppgift om detta finnas i registret. Av uppgiften skall framgå om den enskilde näringsidkaren, handelsbolaget, den ideella föreningen eller stiftelsen är franchisetagare eller franchisegivare. För det fall registreringen gäller en franchisetagare skall franchisegivarens firma anges.

Övergångsbestämmelse

För att de föreslagna ändringarna inte bara skall gälla de enskilda näringsidkare, handelsbolag, ideella föreningar eller stiftelser som registreras efter lagens ikraftträdande föreslås en övergångsbestämmelse.

Beträffande enskilda näringsidkare, handelsbolag, ideella föreningar och stiftelser som redan är registrerade vid de föreslagna lagändringarnas ikraftträdande tillämpas de nya bestämmelserna från och med en viss angiven tidpunkt. Sådana enskilda näringsidkare, handelsbolag, ideella föreningar och stiftelser skall senast vid den sålunda angivna tidpunkten till handelsregistret inkomma med de uppgifter som angivits i förslaget till ändring i 4 § handelsregisterlagen.

12.3 Förslaget till förordning om ändring i aktiebolagsförordningen

2 §

Ändringen i paragrafen innebär ett tillägg till vilka uppgifter som skall anges i anmälan för registrering av aktiebolag. Om aktiebolaget driver verksamhet i form av franchising enligt utredningens förslag härom skall detta anges i anmälan. Vidare skall framgå om bolaget är franchise-tagare eller franchisegivare. För det fall bolaget är franchise-tagare skall franchisegivarens firma anges i anmälan.

44 §

Ändringen i paragrafen innebär ett tillägg till vilka uppgifter som skall antecknas i aktiebolagsregistret. Bestämmelsen har sin motsvarighet i utredningens förslag till lag om ändring i handelsregisterlagen varför utredningen vill hänvisa till specialmotiveringen till den paragrafen.

Övergångsbestämmelse

För aktiebolag som redan är registrerade i aktiebolagsregistret då de föreslagna ändringarna i förordningen träder i kraft föreslås en övergångsbestämmelse av enahanda slag som den som förelagits beträffande ändringen i handelsregisterlagen. Utredningen vill därför här endast hänvisa till vad som ovan sagts under avsnitt 12.2.

De nya bestämmelserna tillämpas på sådana bolag från och med en viss angiven tidpunkt. Dessa bolag skall senast vid den sålunda angivna tidpunkten inkomma till aktiebolagsregistret med anmälan innehållande uppgift som förelagits i 2 § p. 8 aktiebolagsförordningen.

SÄRSKILDA YTTRANDEN

Särskilt yttrande av experten Stig Sohlberg med instämmande av experten Jan Persson

Enligt min åsikt bör utredningens förslag om specifik lagstiftning angående franchising avvisas. Skälen för denna åsikt redovisas här inledningsvis.

Lagstiftning innebär alltid ett betydande ingrepp i de förhållanden som regleras. Lagstiftning bör därför tillgripas endast om det verkligen behövs, d.v.s om och när det klart visats att ett samhällsproblem, som är samtidigt omfattande och väsentligt, inte kan bemästras på något annat sätt.

Även då måste dessutom ifrågasättas om inte lagstiftning till äventyrs medför sådana resultat, inklusive biverkningar, att man ändå måste avstå från att lagstifta för att inte riskera att skapa flera och kanske svårare problem än dem lagen avsett att lösa.

Den som föreslår en lag måste därför börja med att påvisa förekomsten av avsevärda - och växande - problem på just det område man vill lagstifta på, och vidare att erfarenheten visar att det inte går att komma tillrätta med dessa på något annat sätt än just genom lagstiftning, samt dessutom att lagen inte kan befaras medföra några allvarliga biverkningar.

Enligt min mening har utredningen inte lyckats på någon av dessa tre punkter.

De problem utredningen redovisar har till att börja med inte kvantifierats.

Hur ofta förekommer det att franchisegivare "missbrukar" sin överlägsna maktposition i förhållande till franchisetagare? Har franchisegivare överhuvudtaget generellt en sådan överlägsen position, särskilt om man ser tagarna som ett kollektiv? Bygger inte utredningens inställning här mest på teoretiska överväganden? Den enda undersökning som gjorts av förhållandet givare-tagare, Testologens enkät på Franchiseförningens uppdrag hösten 1986, tyder snarast på att problemen på just detta område är försumbara. Samma undersökning antyder att även problem i förhållandet tagare-anställda är få. (En sammanfattning av resultaten utgör bilaga till detta yttrande).

Det nu sagda innebär inte att jag som expert förnekar existensen av problem, endast att jag av respekt för lagstiftningens funktion anser att man måste kräva att sådan inte tillgrips i oträngt mål, alltså inte utan att problemens art och omfattning utretts och att det därvid framkommit att problemen är både allvarliga, frekventa och omöjliga att komma tillrätta med på annat sätt.

Utredningen framhåller själv på flera ställen i de avsnitt som handlar om de civilrättsliga avtalsförhållandena att det lämpligen synes kunna överlämnas åt parterna att reglera dessa, och avstår från lagförslag i dessa delar. Detta ställningstagande kunde med fördel ha utsträckts till att avse även övriga delar av problemkomplexet.

Vidare: De problem utredningen anser sig ha funnit har enligt min åsikt ingen bäring specifikt på franchising. De hänger snarare samman med marknadsekonomis sätt att fungera.

I många sammanhang fattas beslut i större företag, som är av ingripande betydelse för andra, mindre företag som samverkar med de större på olika sätt, med eller utan formella bindningar. Så kommer det alltid att förbli, i varje fall så länge vi har ett marknadsekonomiskt system. Ingenting talar för att detta förhållande har påverkats av franchisingens frammarsch i Sverige, eller att det skulle försvinna eller ens minska om franchising motarbetas.

Det förhåller sig inte heller så att lagstiftaren inte tidigare uppmärksammat att mindre företagare kan behöva skydd gentemot större. Tvärtom har vi redan några år haft en lag just på detta område, lagen om avtal mellan näringsidkare. En lag som lämpar sig utmärkt att tillämpa om man anser att franchisetagare behöver skydd emot givarna.

Denna lag har hittills tillämpats mycket sällan. Med stor sannolikhet beror detta på att parterna inom näringslivet har förmåga att samarbeta för att komma tillrätta med uppkommande problem utan att några myndigheter behöver ingripa (jfr också det normalavtal angående ensamåterförsäljare som tillkommit genom direkta förhandlingar mellan berörda parter organisationer). Att säga att detta samarbete inte skulle ha kommit till stånd utan lagen, eller hot om lagstiftning, är att underskatta näringslivets självregleringsförmåga.

I många sammanhang hänvisas numera till just denna förmåga. Näringslivets "egenåtgärder" får ersätta lag och förordning. Av många skäl är detta bra: förståelsen för åtgärderna blir bättre hos dem som ska tillämpa dessa, utvecklingen kan ske i friare och därmed effektivare former osv.

Varför inte låta även franchising utvecklas genom självreglering?

Det finns redan en stark och representativ förening för franchisegivare som är mån om - i själva verket i mycket högre grad än statsmakterna - att franchising bedrivs i etiskt klanderfria former. Och som utredningen själv påpekar finns det också en framväxande organisation av franchise-tagare. Därutöver är alla franchisegivare, åtminstone om de är av någon storlek, med i arbetsgivarföreningen på sitt område.

Sammanfattningsvis anser jag om de problem som skulle vara skälen för en lagstiftning om franchising att

- utredningen inte visat på omfattningen av problemen
- de problem man anser sig ha funnit knappast är specifika för just franchising
- utredningen inte varit konsekvent när den i vissa delar hänvisar parterna att besvara frågorna i samverkan men i andra delar avvisar denna utväg.

Utredningen är därför inte tillräcklig som utgångspunkt för en lagstiftning.

Utredningen har dessutom knappast försökt bedöma vilka verkningar den föreslagna lagen kan tänkas få.

Några följder ligger nära til hands: Utvecklingen riskerar att stanna upp, franchising kan stelna i former som är anpassade till lagen. Då lagen också är - och med säkerhet måste vara - mycket vag i konturerna skapas osäkerhet som gör att företag hellre avstår från att försöka förnya sig än att ta risker som inte går att bedöma.

Om Sverige blir först - och inom överskådlig tid ensamt - om en franchiselag kommer utländska franchiseföretag att prioritera ned Sverige i sina utvecklingsplaner, till nackdel för konkurrensen här, och därmed för konsumenterna. En specifik franchiselag kan under dessa omständigheter också uppfattas som stående i strid mot våra avsikter enligt Luxemburg- och Visbydeklarationerna.

Emellertid är det rätteligen utredningens uppgift att försöka gå igenom och värdera de olika följder och biverkningar den föreslagna lagstiftningen kan få. Så har inte skett, vilket redan det är ett fullgott skäl att avvisa förslaget.

Det har antytts att franchising skulle vinna på att "legaliseras" genom en "egen" lag. Detta är emellertid helt överflödigt.

Franchising bedrivs idag i former som är till alla delar anpassade till lag och praxis inom näringslivet. Franchise-givare skiljer sig inte från andra företag som har avtalsrelationer med till exempel återförsäljare, underleverantörer, kedjemedlemmar eller andra parter.

Franchising har inte större behov av någon "legalisering" än frivilligkedjor eller vilka återförsäljarsystem som helst. Argumentet saknar bärkraft.

Däremot kan det befaras att en del företag av tveksam kvalitet med tacksamhet kommer att hälsa möjligheten att bli "legaliserade" ehuru deras system saknar de kvaliteter som krävs för att äkta franchising ska föreligga.

Enligt tradition brukar vi anse det bäst att marknaden får råda utan att vissa företeelser "hallstämplas". Det finns inga skäl att här undanta franchising. Det är säkert bäst att även här marknaden får avgöra vilka system som ska överleva. I flagranta fall av missbruk finns redan nu både lagar och myndigheter som kan gripa in, vilket utredningens kartläggning för övrigt påvisar.

Jag avvisar således även tanken att en lag skulle kunna ha sådana positiva effekter för franchising att man måhända därför skulle kunna avfärda både farhågorna för negativa verkningar och de principiella betänkligheterna mot lagstiftning som metod att lösa problem om vilkas omfattning man saknar kännedom, och utan att man låtit verkligheten göra ens ett försök att lösa uppkommande problem på de många alternativa vägar som erbjuder sig - däribland tillämpning av den omfattande lagstiftning som redan finns.

Trots att jag alltså är negativ till tanken på en särskild franchiselag finner jag anledning att gå in i detalj i det föreliggande förslaget.

Den första fråga man ställer sig är helt naturligt denna: vad är egentligen franchising?

Detta är som bekant inte ett fixerat juridiskt begrepp. Det är överhuvudtaget inget juridiskt begrepp utan ett företags-ekonomiskt. Det används utan preciseringar i olika sammanhang överallt i västvärlden. Betydelsen skiftar, låt vara att de som talar om saken alla anser sig veta åtminstone på ett ungefär vad de talar om.

Även bortsett från att man i Europa kan sägas ha stannat för att i begreppet "franchising" endast innefatta vad som i USA kallas "business format franchising" eller "second generation

franchising" och utesluta "straight product" och "trade name franchising" så framstår det som vanskligt att definiera franchising som ett förhållande mellan "franchisegivare" och "franchisetagare". Är inte detta en klassisk cirkeldefinition?

Nu menar utredningen att det framgår av kommentaren vad som avses.

Detta är ett tyvärr numera vanligt sätt att lagstifta, men det blir inte bättre för att det är vanligt. Kommentaren har inte samma dignitet som en lagtext. Enligt min mening hade det ålegat utredningen att försöka göra en närmare precisering av det för lagen grundläggande begreppet i texten.

Dock hade det då antagligen visat sig att detta är en omöjlig uppgift. Gränsdragningen kommer att bli skönsmässig, eller godtycklig. Detta hade då bort föranleda utredningen att konstatera att en så mångskiftande och snabbt föränderlig företeelse som samverkan mellan företag varken kan eller bör klavbindas av lag.

Att hänvisa till (en blivande) rättspraxis är utomordentligt olyckligt. Företagare har rätt att få verka i en omgivning där någon kan tala om för dem vad som gäller. Affärslivet är chansartat nog utan att de ska behöva ta legala risker om vilkas dignitet inte ens väl kvalificerade rådgivare kan ge annat än ungefärliga svar.

Om en lag ska övervägas måste det därför vara ett minimikrav att definitionen preciseras.

Redan innan någon fråga kommit upp på ett praktiskt plan har diskussion uppstått om franchisegivare som inte tar ut någon löpande franchiseavgift. Faller de utan vidare utanför lagen? Eller ska de anses få ersättning genom "pålägg" på sitt produktpris? Eller kanske genom den ökade försäljning de räknar med genom att stödja sina återförsäljare? Vad händer med den som, vid lagens antagande, avskaffar franchiseavgiften? Hamnar han utanför lagen, eller ska det betraktas som ett försök till kringgående? Detta belyser något av svårigheterna.

Den paragraf som handlar om uppsägningstid föranleder däremot i sig ingen annan erinran än att tiden ett år är för lång. Det kan knappast vara i franchisetagarens eget välförstådda intresse att han ska fortsätta att arbeta ett helt år åt någon leverantör som egentligen inte vill ha med honom att göra. Det är också olyckligt för de andra franchisetagarna i systemet. En sexmånaderstid bör räcka (jfr ensamåterförsäljaravtalet).

Marknadsrättsligt har utredningen två förslag av vilka det ena är okontroversiellt. Det gäller utmärkandet av säljstäl-
len som franchiseföretag. Om detta kan endast sägas att det
redan nu är så att KO givetvis har möjlighet att, eventuellt
via Marknadsdomstolen, framtinga sådan skyltning om den
bedöms vara av intresse ur konsumentskyddssynpunkt och att
den föreslagna regeln därför är onödig.

Samma sak gäller det andra förslaget, om avsändarmarkering i
marknadsföringen i övrigt. Detta är även med den uppmjukning
som ligger i undantag för "profilannonsering" ett ovigt
förslag. Hela problematiken ligger bättre till för den
hävdvunna tågordningen med förhandlingar, där smidiga lös-
ningar kan nås. Förslaget avstyrks därför även i den här
delen.

De näringsrättsliga regler som utredningen föreslår måste jag
likaså avstyrka. Något oavvisligt behov av den föreslagna
registreringsskyldigheten har inte påvisats, och lär knappast
gå att påvisa.

Det finns ingen skyldighet för till exempel en bilåterförsäl-
jare att registrera sig som agent för det märke han företrä-
der och ingen har ifrågasatt något behov därav. I alla nor-
mala fall ser franchisegivaren till att en missnöjd kund får
rättelse, genom franchisetagaren eller direkt från givaren.
Detta i eget intresse (givetvis också i tagarens). Problemet
- om det överhuvudtaget finns utom rent teoretiskt - fångas
också upp av marknadsföringsreglerna (vilka som nämnts redan
finns och inte kräver någon speciallag).

Frågorna om vad som händer om franchiseföretag underlåter att
registrera sig, av okunnighet, avsiktligt eller därför att de
inte anser sig vara franchiseföretag, har inte berörts av ut-
redningen. Inte heller frågan om vem eller vilka som ska be-
vaka att registreringarna fortlöpande är korrekta. Varken PRV
eller än mindre länsstyrelserna lär ha några resurser att av-
sätta för ändamålet, även bortsett från att det inte finns
någon kompetent hjälp att få - avgörandena om vem som driver
franchising blir inte lätta (inte ens om definitionen blir
fylligare).

Att införa lagregler som man redan från början kan säga blir
omöjliga att tillämpa förefaller inte riktigt. Om de ska
tillämpas blir det hela ytterst kostnadskrävande, och med all
sannolikhet ändå haltande.

Därför avstyrks förslaget.

Det mest kontroversiella förslaget är dock givetvis det som
framläggs på det arbetsrättsliga området.

Tanken att en franchisegivare skulle förhandla direkt med franchisetagarens anställda är förvisso en nyskapelse. Vetsligen har det inte ens ifrågasatts någonstans i världen, och inte heller tidigare här i landet, att ett företag ska tvingas ta upp förhandlingar med ett annat företags anställda, med förbigående av det sistnämnda företags ledning.

Att vara först med något betyder inte nödvändigtvis att man också är bäst, eller ens bra.

Det är förvånande att utredningen, som anser att franchisetagarna har en svagare position än givarna, vill ytterligare försvaga denna genom att föreslå denna överhoppning.

Uppenbarligen ger det möjligheter för givaren att genomdriva väsentliga förändringar i tagarens företag utan att denne ens får möjlighet att bli informerad om dessa, än mindre får deltaga i några förhandlingar om dem. Hans ställning, som ägare och företagsledare, blir i avgörande delar - det handlar ju just om de viktiga besluten! - svagare än hans egna anställdas. Hur kan utredningen överhuvudtaget från sina egna utgångspunkter överväga något sådant?

Att franchisetagarens position på det sättet urholkas är emellertid också på sikt olyckligt för de anställda.

Om utredningen i enlighet med sina direktiv vill stärka deras ställning måste man måna om franchisetagarens position som egen företagare, med fullt ansvar för det egna företaget, inte tvärtom. Om utredningens förslag skulle genomföras urholkas tagarens ställning på ett sätt som är alldeles oförenligt med företagande.

Utredningen citerar NARK ang. svårigheterna att tillämpa MBL i koncerner. NARK slutar helt riktigt med att det är så besvärligt att ämnet inte lämpar sig för lagstiftning utan bör regleras avtalsvägen.

Mot denna bakgrund läser man intresserat vidare för att se motiven till att utredningen ändå föreslår tillämpning av MBL inom franchisesystem. Uppenbarligen bör svårigheterna vara lika stora eller större på detta område.

Emellertid finns det ingen sådan motivering.

De problem NARK anger är dessa:

- vilket koncernbegrepp ska tillämpas?
- vilka beslut ska avses?
- vem ska vara bärare av rättigheterna?
- hur ska besluten delas mellan central och lokal nivå?

NARK konstaterar att lagregler måste vara samtidigt så generella att de kan ges allmän giltighet över hela arbetsmarknaden och så konkreta att de ger verklig ledning för den praktiska tillämpningen - och att detta inte går att åstadkomma.

Frågorna kan däremot ges en praktisk lösning om medbestämmande bygger på avtal för varje enskild företagsgrupp.

Allt detta har utredningen återgett. Med den naturliga slutsatsen att man borde göra så även på området franchising drar man inte.

Det finns annars exempel på att s.k. utvecklingsavtal tar hand om de problem som ev. anses finnas på koncernområdet och besläkade områden, som ICA.

Jag finner att den givna slutsats som bör dras av vad utredningen själv återger är att tillämpning av MBL inom franchisesystem är minst lika svår som när det gäller koncerner och att frågan därför inte lämpar sig för lagstiftning.

Särskilt yttrande av experten Lars Sydolf

Till att börja med vill jag, med avseende på utredningens förslag i dess helhet, framhålla att tillräckliga skäl för en lagstiftning enligt min mening inte framkommit. De eventuella problem eller olägenheter som utredningen pekat på är alla av det slaget att, i den mån åtgärder alls behövs, önskat resultat torde kunna uppnås på annat sätt än genom ny lagstiftning.

När det därefter gäller förslagets enskilda delar vill jag begränsa mig till de arbetsrättsliga aspekterna. Härvid bör först framhållas att utredningens resonemang rörande gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare/rörelseidkare lider av stora brister. Framställningen bygger dessutom i stor utsträckning på numera delvis föråldrade källor. Det hade funnits anledning att, i anslutning till senare praxis från bl.a. regeringsrätten och arbetsdomstolen, komplettera och nyansera de kriterier som brukar anses tala för respektive emot ett arbetstagarförhållande. Överhuvudtaget borde tonvikten i detta fall lagts mer på omständigheter som talar för respektive emot rörelse. Det borde klart framgått att franchisetagare normalt sett är att bedöma som rörelsedrivande.

Om franchisetagaren är ett aktiebolag kan detta inte som sådant vara arbetstagare. Detta konstaterar även utredningen som dock menar att den person som äger en majoritet av aktierna och vars personliga arbetsinsats är en förutsättning i avtalet ändå kan vara att betrakta som arbetstagare hos franchisegivaren eller som jämställd uppdragstagare "i den mån bundenheten till franchisegivaren är tillräckligt stark". Arbetsdomstolen torde i sin praxis dock ha haft ett något annorlunda synsätt innebärande att man bortsett från bolagskonstruktioner endast om dessa skett för skens skull, t.ex. i syfte att kringgå lag eller avtal. Den av utredningen åberopade domen AD 1983 nr 101, som för övrigt gällde ett handelsbolag och inte ett aktiebolag, ger inte stöd för uppfattningen att arbetsdomstolen skulle vara beredd att generellt bortse från i och för sig oantastliga överenskommelser med aktiebolag som arbetspresterande part om blott "bundenheten till franchisegivaren är tillräckligt stark".

Det framstår vidare som omotiverat och olämpligt att i sammanhanget fästa så stort avseende som utredningen synes göra vid den omständigheten att ett företag har ett aktiekapital som inte uppgår till mer än 50 000 kr. Aktiekapitalets storlek måste självfallet ställas i relation bl.a. till rörelsens karaktär. Det är naturligt att t.ex. föga kapitalkrävande verksamhet bedrivs med lågt aktiekapital. Att framtvunga en annan ordning, med höjda kapitalkostnader som följd, förefaller inte rationellt. Skulle utredningen (vilket inte framgår av det material jag fått ta del av) ha avsett att aktiekapitalet endast skall påverka bedömningen i sådana fall där allt annat talar för ett arbetstagarförhållande framstår förslaget ändå som omotiverat. Skulle en höjning av aktiekapitalet ensam kunna medföra att det i sådana fall ändå inte var fråga om ett arbetstagarförhållande? Vad skulle i så fall vara vundet därmed?

Det vore säkert en bättre lösning att, liksom hittills, låta domstolarnas prövning bli beroende av en helhetsbedömning i stället för att särskilt lyfta fram en enstaka faktor som t.ex. aktiekapitalets storlek.

Tyngdpunkten i utredningens förslag ligger, som jag uppfattat saken, på det avsnitt som handlar om tillämpning av medbestämmandelagen i franchiseföretag. I de flesta andra hänseenden synes utredningen ha bedrivits på ett förutsättningslöst sätt. Just MBL-avsnittet ger dock intryck av att i huvudsak ha tillkommit utan påverkan av sådana fakta och synpunkter som framkommit under utredningsarbetets gång. Detta avspeglas också i de motiveringar som ligger till grund för förslaget. Så redovisas t.ex. de resonemang som fördes av nya arbetsrättskommittén rörande MBL inom koncerner. De skäl som

kommittén angav mot en vidgning av tillämpningsområdet för MBL återges här utan kommentarer. Bland dessa skäl kan nämnas problemen med att avgränsa koncernbegreppet. Borde inte utredningen här framhållit att problemen med att definiera franchising framstår som minst lika stora som när det gäller koncerner? Ett annat av nya arbetsrättskommitténs argument var att en tillämpning av MBL inom koncerner skulle medföra svårigheter med avseende på förhållandet mellan förhandlingar på olika nivåer. Även detta argument är minst lika tungt vägande när frågan nu gäller MBL inom franchiseföretag. Någon analys av dessa svårigheter har dock överhuvudtaget inte gjorts av utredningen. Redan detta är ägnat att leda till misstanken att utredningen inte i alla avseenden lyckats leva upp till sin uttalade målsättning att helt förutsättningslöst fullgöra sitt uppdrag.

Det är vidare att beklaga att utredningen inte ansett det motiverat att avvakta en eventuell lösning på frivillig väg av frågorna rörande fackligt inflytande. Franchising är trots allt, relativt sett, en ung företeelse. Utredningen har inte pekat på något som skulle tala mot att de berörda parterna, om de fått mer tid på sig, kunnat hitta samförståndslösningar. En sådan lösning av frågorna rörande MBL i koncerner uppnåddes genom utvecklingsavtalet, vilket då ansågs utgöra ett starkt skäl mot lagstiftning.

Mot ett genomförande av utredningens förslag på denna punkt talar således redan de skäl som angavs av nya arbetsrättskommittén. När det gäller franchiseföretagen tillkommer emellertid även andra synpunkter. Så kan man t.ex. inte bortse från att förslaget är ägnat att i praktiken urholka franchisetagarens roll som egen företagare och arbetsgivare. Många andra arbetsgivare är i sitt beslutsfattande bundna av olika avtal och lagar som i praktiken kan sägas begränsa det förhandlingsbara utrymmet. Dessa arbetsgivare har likväl det odelade ansvaret för förhandlingsskyldigheten enligt 11 § MBL. Franchiseföretagare skulle dock fräntas detta ansvar i alla "större" frågor. De skulle däremot behålla det fulla arbetsgivaransvaret i alla andra hänseenden. Det är tydligt att en sådan ordning måste skapa praktiska svårigheter och bidra till att minska franchisetagarens vilja och möjligheter att till fullo leva upp till sin roll som arbetsgivare.

Att det rent allmänt förefaller egendomligt att franchisetagarens anställda skulle få större möjligheter att påverka franchisegivaren än franchisetagaren själv är en synpunkt som uppmärksamats av utredningen. Den avfärdas dock med en ytterst bisarr motivering, nämligen att franchisetagaren kan tänkas vara anställd i sitt eget företag! Därmed skulle franchisetagaren i den egenskapen komma i åtnjutande av större

inflytande än han skulle ha kunnat få som egenföretagare! Det torde vara sällsynt att som franchisetagare återfinna aktiebolag med sådana ägarförhållanden att utredningens motivering blir ens avläggset relevant. I själva verket utgör denna skrivning ett avslöjande belägg för svagheten hos utredningens förslag.

En tanke som framkastats under utredningsarbetet har varit att ovan berörda invändningar skulle vara mindre bärkraftiga emedan franchisetagarna med stor sannolikhet skulle komma att "involveras" i franchisegivarens förhandlingar med franchise-tagarnas anställda. Hur detta skulle gå till har dock inte närmare diskuterats. Dessutom bortses vid en sådan argumentering från risken att franchisetagarna vid förhandlingarna skulle reduceras till antingen någon slags observatörer eller till bisittare till endera förhandlingsparten. Att franchisetagarna inte själva skulle bli parter i förhandlingarna framgår redan av den föreslagna lagtexten. Det är därför svårt att se att redan i sig osäkra antaganden om franchisetagarnas eventuella "involverande" i förhandlingarna skulle undanröja några av de principiella invändningar som här framförts.

Sammanfattningsvis menar jag att förslaget i vart fall i de delar som avser tillämpningen av MBL inte bör bli föremål för lagstiftning. Detta gäller oavsett om en eventuell lag görs dispositiv eller indispositiv.

Särskilt yttrande av experten Axel Wennerholm

Franchising har även i Sverige visat sig vara en ändamålsenlig form för utövande av vissa näringsverksamheter. I en tid då det ställs stora krav på resurser för produktutveckling och marknadsföring, samtidigt som möjligheten att skapa eget kapital är liten, är franchising ett lämpligt system både för ambitiösa företagare i detaljhandeln och andra servicenäringar och för resursrika producenter och idégivare i bakomliggande led. Endast i ett fåtal länder har franchising föranlett statsmakterna att ingripa med skyddslagstiftning och då i begränsad omfattning.

Utredarens förslag till lag om franchising inleds med ett slags definition av systemet. Uppgiften är inte lätt eftersom det finns så många varianter av franchising. Det är svårt att dra en klar gräns mot frivilliga kedjor och selektiva sälj-system. I motiveringen ges en viss precisering av vad franchising är. Häremot finns inget att erinra.

Utredningen tar inte ställning till huruvida franchisetagaren är företagare eller arbetstagare. Det hade varit önskvärt med

ett klarläggande byggt på den kunskap utredaren fått om franchising och vad som kan betraktas som normalfall inom franchisingssystemet. Övervägande skäl talar enligt min mening för att franchisetagaren i regel är fri företagare. Vid bedömningen huruvida franchisetagaren är företagare eller inte kan aktiekapitalets storlek tillmätas viss betydelse men att ge det allt för stor vikt riskerar att leda till ekonomiska snedvridande åtgärder.

En av anledningarna till utredningen var en i vissa fall bristande balans i förhållandet mellan franchisegivare och franchisetagare. Flera exempel finns på avtal som varit för franchisegivaren ensidigt förmånliga och genom sin globala karaktär dåligt anpassade till den svenska marknaden och den svenska rättens särdrag. Inom petroleumbranschen har det krävts betydande ansträngningar för att ge petroleumhandlarna en rimlig förhandlingsrätt gentemot oljebolagen. Denna förhandlingsrätt har visat sig vara viktig för båda parter och det har i olika sammanhang övervägts att ge denna förhandlingsrätt en mera formell status. Särskilt i de mycket strama franchiseavtalen där franchisetagaren bör betraktas som en beroende uppdragstagare borde utredningen förstärkt franchisetagarens position genom en hänvisning dels till den kompetens Arbetsdomstolen har enligt svensk arbetsrättslig praxis, dels till avtalsvillkorlagen i vad avser förhållandet mellan näringsidkare. Franchisetagaren är onekligen - beroende av företagsform - i vissa system i "underlägsen ställning", vilket borde ha föranlett utredaren att i ett paragrafförslag eller i motiveringen anvisa franchisetagaren här nämnda medel ledande bl.a. till förhandlingsrätt, utredaren erkänner visserligen att det kan finnas brister i balansen mellan franchisegivare och franchisetagare men hänvisar till franchisegivarnas möjligheter att genom en egen organisation förstärka sin position. Många franchisetagare har särskilda förhandlingsgrupper gentemot sin franchisegivare. Numera finns också en organisation för franchisetagare i olika branscher i visst samarbete med Sveriges Köpmannaförbund. Detta ger franchisetagarna en viss förhandlingsmöjlighet gentemot även multinationella franchisegivare. I mycket strama franchisesystem anser jag dock att samhället bör förstärka sitt stöd till den svagare parten. Detta skulle kunna ske genom att i lagen ange förutsättningarna för och räckvidden av den förhandlingsrätt som franchisetagaren i sådana system bör ha. En sådan regel kan rättsligt och administrativt samordnas med tillämpningen av lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Under alla förhållanden borde motiven utförligare och mer stringent belysa vilka avtalsvillkor som kan böra prövas av Marknadsdomstolen.

Utredningen borde även ha övervägt att i likhet med delstatliga amerikanska lagar av franchisegivaren kräva en fullständig information till varje potentiell franchisetagare om villkoren i franchiseförhållandet. Genom den av mig förordade förhandlingsskyldigheten skulle ett sådant krav väsentligen tillgodoses.

Samma tilltro till självsanering och rådande förhandlingsordning för de anställda visar inte utredaren när det gäller franchisetagarens anställda utan föreslår att dessa skall med överhoppande av arbetsgivaren franchisetagaren få förhandla med franchisegivaren. Detta skulle i hög grad försvaga franchisetagarens roll. I större frågor skulle franchisegivarens anställda förhandla över hans huvud med franchisegivaren. Det vore mycket egendomligt om franchisetagarens anställda skulle ha större möjligheter att påverka franchisegivaren än franchisetagaren själv. Även om franchising är nytt och skapar nya beslutsvägar saknas anledning att nu komplicera detta dynamiska system.

Franchisegivaren skall naturligtvis förhandla med sina anställda och med sina franchisetagare. Franchisetagaren skall självklart förhandla med sina anställda. Detta måste anses ge tillräcklig information och skäligt inflytande. Utredningar och motsvarande förhållanden inom koncern har icke föranlett någon lagstiftning. Utredaren har inte kunnat peka på något exempel på missförhållanden inom rådande system. Den för främst småföretag naturliga samverkan mellan företagaren och de anställda har även i franchisesystemet visat sig fungera mycket bra. Härtill kommer att den ovan nämnda förhandlingsrätten för franchisetagare gentemot franchisegivare skulle befästa franchisetagarens ställning och därmed förstärka de antäddas möjligheter till inflytande i verksamheten.

Den föreslagna bestämmelsen om uppsägningstid kan i princip tillstyrkas. Motiveringarna borde dock belyst olika problem i samband med uppsägning såsom ersättning för gjorda investeringar goodwill etc.

Att informera konsumenterna om att det företag de utnyttjar är ett eget franchiserat företag är riktig. Så sker också i många fall.

Sammanfattningsvis anser jag att utredningen visar att franchisesystemet fungerar ur både konsumenternas och företagarnas och samhällets synvinkel tillfredsställande men att i de strama franchisesystemen franchisetagarens ställning bör förstärkas, dels genom en hänvisning till den ställning en beroende uppdragstagare har enligt Arbetsdomstolens praxis, dels genom en i lag reglerad förhandlingsordning mellan

franchisegivare och franchisetagare i mycket strama franchisesystem, beskrivna i motiveringen och klarlagda av praxis, med hänvisning till lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare.

Den överhoppande förhandlingsrätten kan jag inte biträda.

Bilaga till särskilt yttrande av experten Stig Sohlberg

Svenska Franchiseföreningen uppdrog hösten 1986 åt Testologen att genomföra en enkät bland föreningsmedlemmarnas samtliga franchisetagare, ca 500.

Undersökningen genomfördes under perioden september 23 - oktober 3 och gav en svarsfrekvens på 85 procent (437 svar).

Undersökningen avsåg att belysa franchisetagarnas inställning till franchisegivaren samt deras förhållande till sina egna anställda. Resultatet sammanfattas här.

På frågan Är du nöjd med relationen till givaren svarar 73 procent mycket nöjd eller nöjd, 12 procent mycket eller ganska missnöjd (resten neutral eller vet ej).

Frågan Får du det stöd du väntat dig besvaras av 72 procent med absolut eller kanske, av 25 procent med nej eller knappast.

Om lönsamheten säger 67 procent att den är som väntat eller bättre, 29 procent sämre eller mycket sämre (det sista svaret ger sex procent).

Har tagar-rollen medfört andra begränsningar i din företagars roll än vad kontraktet visar? 80 procent svarar nej, 19 procent kanske eller ja, absolut (det sista svaret ger dock bara tre procent).

På frågan om relationerna till de anställda påverkats av att företaget ingår i ett franchisesystem svarar 92 procent nej, en procent ja, fyra procent "några problem".

71 procent skulle med sina nuvarande erfarenheter gå in i ett nytt franchiseförhållande, 18 procent svarar nej.

50 procent av företagen har kollektivavtal, 49 procent har det inte. Detta bör ses mot bakgrunden av att hela 95 procent av företagen har färre än tio anställda och att 77 procent har en årsomsättning om högst 500.000 kronor.

Statens offentliga utredningar 1987

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Otillbörlig efterbildning. [1]
Dödsboärande och samägande av jordbruksfastighet m. m. [2]
Folkstyrelsens villkor. [6]
Barnets rätt. [7]
Skydd för det väntade barnet. [11]
Översyn av rättegångsbalken 3. [13]
Mordet på statsminister Olof Palme. [14]
Franchising. [17]

Utrikesdepartementet

Svenska försvarsindustrins utlandsverksamhet. [8]

Försvarsdepartementet

Det svenska totalförsväret inför 90-talet. [9]

Socialdepartementet

Legitimation för vissa kiropraktorer. [12]

Finansdepartementet

Längdtsutredningen '87. [3]
Indrivningslag m. m. [10]

Civildepartementet

En ny kyrkolag m. m. Del 1. [4]
En ny kyrkolag m. m. Del 2. [5]
Begravningslag. [16]

Miljö- och Energidepartementet

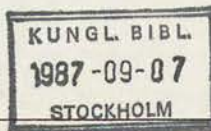
Miljöskadefond. [15]

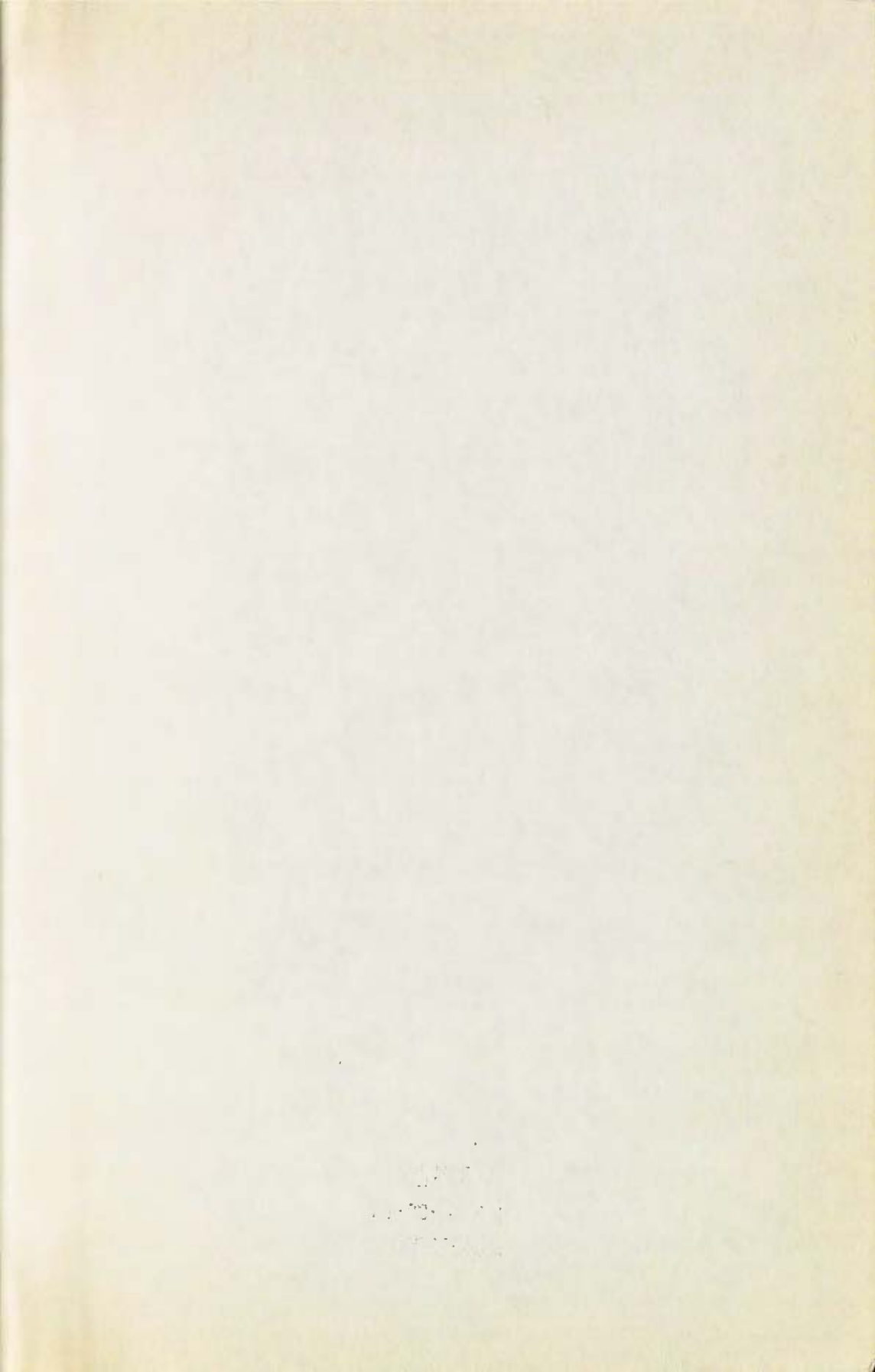


Statens offentliga utredningar 1987

Kronologisk förteckning

1. Otillbörlig efterbildning. Ju.
2. Dödsboärande och samägande av jordbruksfastighet m. m. Ju.
3. Långtidsutredningen '87. Fi.
4. En ny kyrkolag m. m. Del 1. C.
5. En ny kyrkolag m. m. Del 2. C.
6. Folkstyrelsens villkor. Ju.
7. Barnets rätt. Ju.
8. Svenska försvarsindustrins utlandsverksamhet. Ud.
9. Det svenska totalförsvaret inför 90-talet. Fö.
10. Indrivningslag m. m. Fi.
11. Skydd för det väntade barnet. Ju.
12. Legitimation för vissa kiropraktorer. S.
13. Översyn av rättegångsbalken 3. Ju.
14. Juristkommissionens rapport om händelserna efter mordet på statsminister Olof Palme. Ju.
15. Miljöskadefond. ME.
16. Begravningslag. C.
17. Franchising. Ju.







ALLMÄNNA FÖRLAGET

ISBN 91-38-09693-5
ISSN 0375-250X