

JURIDISKE OG ØKONOMISKE ASPEKTER VED ANVENDELSE AF JOINT VENTURE SOM AFSÆT FOR FRANCHISING

LEGAL AND BUSINESS ECONOMICS ASPECTS OF
USING JOINT VENTURE AS THE UNDERLYING BASIS
OF FRANCHISING

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

Juridisk vejleder:
Kim Østergaard

Økonomisk vejleder:
Bent Petersen

294.386 anslag/129 normalsider

Udarbejdet af:

Christina Gudmansen Funch: 115834
Gamze Acili: 115831
Roza Özdemir: 115928

16. september 2019

[This page is intentionally left blank]

Executive Summary

For the purpose of gaining relational rent and in order to optimize, this master's thesis seeks to examine whether the principles of strategic contracting including the joint risk sharing principles seen in joint ventures can be used in adjunction to the business model of conventional franchising.

Franchising has been widely used through the last decades all over the world why one can argue that the business model is efficient e.g. when scarcity of capital is a reality for the franchisor or when the franchisee has abundant and cheap access to capital. Often, this is not the case since markets feature risk neutral franchisors with low cost of capital and risk averse franchisees with high cost of capital, as a starting point.

Thus, by assessing if 50/50 risk allocation as seen in some joint ventures solves the following problems which often arise in relation to conventional franchising. These problems include but are not limited to lack of commitment from the franchisor due to the lack of risk investment, lack of access to the non-marketable knowledge of the counterpart and the fact that time-limited agreements tend to lead to opportunistic behavior from both parts when nearing the end of the agreement.

Since the joint venture can be distinguished into two models, i.e. the contractual joint venture (non-equity joint venture) and the corporate joint venture (equity joint venture), the above-mentioned assessments are reached by comparatively analyzing the two joint venture models while simultaneously comparing gains and risks to the conventional concept of franchising. Moreover, the analyses are conducted by partially or fully applying relevant economic theories and legal rules and by an integrated understanding of both fields.

The study concludes that a model of franchising built on either joint venture foundation and by including elements of strategic contracting will assist in solving the aforementioned problems, among others, and contribute to relational rent. Therefore, it is regarded as a better alternative to conventional franchising. Thus, one may view the equity joint venture as an extreme solution when the same gains can be reached by applying a more strategic aim to the conventional franchise contracts. Hence, the equity joint venture is only preferred by the franchisee when this part is extremely risk averse and when the franchisor possess a critical resource, which the franchisee desires to decrease its resource dependency from.

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1	8
1.1 Indledning.....	8
1.2 Problemformulering.....	12
1.3 Afgrænsning.....	12
1.4. Præsentation af metoder og teorier	13
1.4.1. Juridisk metode	13
1.4.2. Erhvervsjuridisk metode	13
1.4.3. Komparativ metode.....	14
1.4.4. Kontraktøkonomisk metode	14
1.4.5. Ny institutionel økonomi	14
1.4.6. Transaktionsomkostningsteori.....	16
1.4.7. Strategisk kontrahering.....	18
1.4.7.1. Forskelle ved konventionel og strategisk kontrahering	19
1.4.7.2. Konventionel eller strategisk kontrahering?.....	20
1.5. Anvendelsen af metoder og teori	21
1.5.1 Erhvervsjuridisk metode	21
1.5.2. Juridisk metode	21
1.5.3. Komparativ/økonomisk metode.....	22
1.6. Struktur for afhandlingen	23
Kapitel 2	25
2.1. Baggrundsret.....	25
2.1.1. Danske Lov og aftaleloven.....	25
2.1.1.1. Aftalelovens § 36	25
2.1.2. Obligationsretten	28
2.2. Konventionel franchise.....	29
2.2.1. Subordinationsfranchising og parternskabsfranchising	30
2.2.2. Franchiseaftalen.....	30
2.3. Juridisk analyse af franchise	31
2.3.1. Retspraksis	32
2.3.1.1. Eneforhandleraftaler	33
2.3.1.2. Opsigelse	33
2.3.2. Etiske regler for franchising.....	35
2.4. Franchiseforholdet	37

2.4.1. <i>Principal-agentteori</i>	37
2.4.2. <i>Svagheder ved den konventionelle franchisemodel</i>	39
2.4.2.1. <i>Kapitalomkostninger</i>	39
2.4.2.2. <i>Risikoallokering</i>	40
2.4.2.3. <i>Engagement</i>	41
2.4.2.4. <i>Lav support</i>	41
2.4.2.5. <i>Tidsbegrænsede aftaler</i>	42
2.4.2.6. <i>Free-riding</i>	43
2.4.2.7. <i>Hold-up</i>	43
2.4.2.8. <i>Termineringsdilemmaet</i>	45
Kapitel 3	47
3.1. Joint venture	47
3.2. Joint venture-aftalen	49
3.2.1. <i>Selskabsbaseret joint venture</i>	49
3.3. Konkurrenceretligt	50
3.4. Sondring mellem konventionel franchising, strategisk franchising og selskabsbaseret joint venture	53
3.5. Det selskabsbaserede joint venture	55
3.5.1. <i>Theory of Equity Joint Ventures</i>	55
3.5.2. <i>Selskabsretten</i>	59
3.5.3. <i>Valg af selskabsform</i>	60
3.6. Det kontraktbaserede joint venture	61
3.6.1. <i>Sammenhængen mellem kontraktbaseret joint venture og franchising</i>	61
3.6.1.1. <i>Strategisk franchising</i>	62
3.6.2. <i>Kontraktuelle arrangementer</i>	63
3.6.2.1. <i>Personligt ejet virksomhed</i>	64
3.6.2.2. <i>Kapitalselskab</i>	65
3.6.3. <i>Mulige kontraktuelle arrangementer</i>	65
3.7. Delkonklusion	67
Kapitel 4	68
4.1. Risici og gevinster	68
4.1.1. <i>Risiko</i>	68
4.1.1.1. <i>Økonomisk og kommerciel risiko</i>	68
4.1.1.2. <i>Juridisk risiko</i>	69
4.1.1.3. <i>Nærmest til at bære risikoen</i>	70
4.1.2. <i>Gevinster</i>	72
4.2. Finansiering	73
4.2.1. <i>Cost of Capital</i>	74
4.2.1.1. <i>Franchising som metode til at rejse kapital for franchisegiver</i>	76

4.2.2. Finansieringsmuligheder	77
4.2.2.1. Franchisetagers finansieringsmuligheder	78
4.2.2.2. Franchisegivers finansieringsmuligheder	79
4.2.3. Relationsspecifikke investeringer	79
4.2.4. Delkonklusion	80
4.3. Risiko	81
4.3.1. Nyttefunktioner og aflønningsformer	82
4.3.1.1. Optimalt indsatsniveau	82
4.3.2. Nærmest til at bære risikoen	85
4.3.3. Delkonklusion	87
4.4. Engagement	88
4.4.1. Safeguards	90
4.4.1.1. Kontraktuelle vilkår i strategisk franchising	91
4.4.2. Ejeraftalen i det selskabsbaserede joint venture	95
4.4.3. Delkonklusion	96
4.5. Vidensdeling	97
4.5.1. Ressourceafhængighedsteorien	98
4.5.1.1. Komplementære ressourcer	99
4.5.1.2. Kritiske ressourcer	100
4.5.2. Ressourceafhængighed i konventionelle franchiseforhold	100
4.5.3. Joint venture som instrument til vidensdeling	101
4.5.3.1. Tavs viden	102
4.5.4. Delkonklusion	104
4.6. Ophør	105
4.6.1. Problemer ved tidsbegrænsede aftaler	105
4.6.2. Den tidsbegrænsede aftale	106
4.6.2.1. Termineringsdilemma og -risiko	107
4.6.3. Realoptioner	108
4.6.3.1. Call-optioner	108
4.6.3.2. Put-optioner	109
4.6.3.3. Et rationale bag call- og put-optioner	110
4.6.3.4. Reciprocitet i franchising	111
4.6.3.5. Ulemper og franchisetagers efterfølgende muligheder	112
4.6.4. Deadlock	113
4.6.5. Shoot-out klausuler	114
4.6.6. Selskabsretlig likvidation	119
4.6.7. Delkonklusion	119
Kapitel 5	122

5.1. Svagheder ved joint venture.....	122
5.1.2. Kapitalomkostninger	122
5.1.3. Engagement	122
5.1.4. Komplementaritet	123
5.1.5. Deadlock.....	123
Kapitel 6	124
6.1. Konklusion	124
Litteraturliste.....	129

Kapitel 1

1.1 Indledning

I 1995 blev dørene åbnet for den første Tiger-butik i København.¹ Virksomheden ændrede senere navn til det, vi i dag kender som Flying Tiger Copenhagen² og har formået at ekspandere og udbrede sit *brand* med 985 butikker fordelt på tre kontinenter i 30 forskellige lande.³

Zebra A/S, der ejer Flying Tiger Copenhagen-konceptet og *-brandet*, leverer produkterne, butikkens interiør og markedsføringsmateriale, mens den lokale partner er ansvarlig for udrulning af butikken og den daglige drift, herunder personale, uddannelse og lokal markedsføring under specifikke retningslinjer fastlagt af Zebra A/S.⁴

Denne konstellation minder om relationen mellem en franchisegiver og en franchisetager og især den ressourceudveksling, der foretages franchiseparterne imellem.

På trods heraf anerkender Flying Tiger Copenhagen ikke, at deres forretningsmodel har relation til franchisekonceptet, men nærmere at modellen bygger på et koncept om fælleseje.⁵

Forretningsmodellen indebærer, at etableringen af nye butikker dannes på grundlag af et 50/50-partnerskab, da de mener, at denne fremgangsmåde øger deres organisatoriske kapacitet til international ekspansion og samtidig reducerer den risiko, der kan være forbundet med at træde ind på et nyt marked.⁶

Flying Tiger Copenhagen er ikke alene om at anvende et partnerskab som ekspansionsmodel. I december 2018 havde Stellarossa, en australsk cafékæde, 23 franchisecaféer i Queensland.⁷ Ønsket om at ekspandere var på dette tidspunkt stort, og kæden realiserede siden planen ved at

¹ 'Our Brand | Our Mission | Our History | Flying Tiger Copenhagen' [senest besøgt den 20. august 2019].

² Our Brand | Our Mission | Our History | Flying Tiger Copenhagen' [senest besøgt den 20. august 2019]

³ 'Markets | Flying Tiger Copenhagen' [senest besøgt den 20. august 2019].

⁴ 'Our Business Model | Flying Tiger Copenhagen' [senest besøgt den 20. august 2019].

⁵ 'Our Business Model | Flying Tiger Copenhagen' [senest besøgt den 20. august 2019].

⁶ 'Our Business Model | Flying Tiger Copenhagen' [senest besøgt den 20. august 2019].

⁷ 'CO-OWNERSHIP: Is This the Future of FRANCHISING?' [senest besøgt den 9 maj 2019].

benytte sig af en *co-owner*-forretningsmodel, hvor franchisetageren investerer en andel i forretningen.⁸ Stellarossa ønskede ikke bare at finde en partner, men den helt rigtige partner, hvorfor partnerskaberne forventeligt vil bygges op afhængigt af, hvad der passer til den specifikke potentielle partner.⁹ På denne måde vil Stellarossa fremadrettet møde deres samarbejdspartnere på behov og præferencer, hvor der blandt andet ikke vil være et specifikt krav til initialinvesteringens størrelse¹⁰. Om der investeres 20 eller 40 procent er underordnet - det vigtigste er, at det passer til omstændighederne og den specifikke partner.¹¹ Sammenholdt med synspunktet i strategisk kontrahering kan disse elementer sammenlignes med henholdsvis strategisk fit og gensidige relationsspecifikke investeringer, som uddybes i afsnit 1.4.7.

De seneste årtier er der set en markant udbredelse af franchising i både ind- og udland.¹² Mange virksomheder anser til stadighed den konventionelle franchiseform¹³ som gunstig, hvilket formodentlig kan tilskrives den succes, der er forbundet med denne forretningsform. En succes der formodentlig til dels skyldes, at der indtil for nylig ikke fandtes en alternativ løsning, der nyttemaksimerer på samme eller højere niveau. Ovenstående eksempler fra både Flying Tiger Copenhagen og Stellarossa illustrerer imidlertid nytænkning på franchiseområdet, hvilket kan være medvirkende til, at de umiddelbare problemstillinger forbundet med den veludbredte konventionelle franchisemodel formodentlig kan løses.

Af disse problemstillinger kan nævnes den skæve initialinvestering mellem franchisegiver og franchisetager, der som udgangspunkt medfører, at franchisetager påtager sig en højere risikobyrd og dermed forpligter sig mere i relationen end franchisegiver. Herudover bygger franchiseforetagendet som udgangspunkt på en tidsbegrænset aftale, hvorfor risikoen for *hold up* og opportunistisk adfærd opstår. Desuden betragtes initialinvesteringer som potentielt betydelige *sunk costs*, da de foretagne investeringer i franchiserelationen oftest er relationsspecifikke og

⁸ 'CO-OWNERSHIP: Is This the Future of FRANCHISING?' [senest besøgt den 9. maj 2019].

⁹ 'CO-OWNERSHIP: Is This the Future of FRANCHISING?' [senest besøgt den 9. maj 2019].

¹⁰ 'CO-OWNERSHIP: Is This the Future of FRANCHISING?' [senest besøgt den 9. maj 2019].

¹¹ 'CO-OWNERSHIP: Is This the Future of FRANCHISING?' [senest besøgt den 9. maj 2019].

¹² 'Franchisebutikker Tjener Milliarder' [senest besøgt den 20. august 2019].

¹³ En forretningsform, hvor en franchisegiver giver en franchisetager tilladelse til at drive forretning under franchisegiverens navn mod betaling af et fast gebyr eller en løbende *royalty*. Derudover er der knyttet en, ofte betydelig, initialinvestering hertil, som foretages af franchisetager.

dermed vil have en lavere, eller ingen, værdi uden for relationen.¹⁴ Disse elementer kan imidlertid ikke siges at skabe det fornødne fundament for udøvelsen af strategisk kontrahering, der blandt andet bygger på en risikoallokering baseret på parternes risikotype.

Det antages at franchisegiver er risikoneutral, mens franchisetager er risikoavers. Ud fra en strategisk vinkel på kontraheringen bør parterne i højere grad foretage gensidige relationsspecifikke investeringer i forhold til, hvad der kendetegner konventionel franchising. Tværtimod bygger mange franchiseaftaler blandt andet på, at franchisetager foretager den betydeligste initialinvestering.

Nytænkningen hos Flying Tiger Copenhagen og Stellarossa i etableringen af de såkaldte 50/50-partnerskaber, som kan sidestilles med et joint venture-foretagende, er et stort skridt på vejen i forhold til udøvelsen af strategisk kontrahering, herunder opnåelsen af relationsrente.¹⁵ Allerede af denne grund bliver antagelsen, at der kan advokeres for disse partnerskaber i forbindelse med franchising.

Under ovenstående antagelse bliver det relevant at kigge på de to forskellige joint venture-strukturer, som kan være enten kontrakt- eller selskabsbaseret. Mens det kontraktuelle joint venture bygger på den interne joint venture-aftale, vil et selskabsbaseret joint venture centraliseres om ejeraftalen, jf. selskabsloven¹⁶, og vil dermed være underlagt de selskabsretlige bestemmelser i denne, som dog meget vel kan indeholde tilsvarende bestemmelser som den kontraktbaserede model.

Nærværende afhandling har dermed til formål at undersøge, hvorvidt franchising med fordel kan etableres på et joint venture-grundlag, herunder komparativt undersøge fordele og ulemper ved det kontraktuelle joint venture over for et selskabsbaserede joint venture ud fra et strategisk synspunkt.

¹⁴ Se afsnit 1.4.7. om strategisk kontrahering

¹⁵ Petersen og Østergaard (2018).

¹⁶ Lovbekendtgørelse 2019-07-23 Nr. 763 Selskabsloven.

Området er interessant, da problemfeltet ikke tidligere synes undersøgt. Dette på trods af at de umiddelbare fordele er tydelige. Alligevel ses en fordel i at anskue juridiske såvel som økonomiske aspekter og udfordringer ved denne forretningsmodel for at kvalificere, hvorvidt den umiddelbare vurdering, der indebærer, at der ses fordele ved etablering af et franchiseforetagende på et joint venture-grundlag, kan bekræftes.

1.2 Problemformulering

I hvilket omfang bør franchiseaftaler etableres på et joint venture-grundlag fremfor for et konventionelt franchise-grundlag med henblik på at udøve strategisk kontrahering i relationen mellem franchisegiver og franchisetager?

Formålet med nærværende afhandling er desuden at afdække, hvorvidt joint venture-samarbejdet bør baseres på et kontraktuelt eller selskabsretligt grundlag, når finansieringsgrundlaget, risikoallokeringen, engagementsniveauet, vidensdeling og ophørsmulighederne tages med i betragtningen af, hvorvidt strategisk kontrahering er gavnligt for relationen.

1.3 Afgrænsning

Nærværende afhandling beskæftiger sig med henholdsvis fremstilling af franchise og joint venture som forretningsmodeller. Dette indebærer blandt andet, at fokus vil være på ”business format franchise”¹⁷, hvorfor andre franchiseformer ikke vil blive behandlet, da disse vurderes at falde udenfor problemformuleringens rammer og derved ikke give den forståelse af emnet, som ønskes. Gennem afhandlingen anlægges en synsvinkel, der fokuserer på relationen mellem franchiseparterne.

For så vidt angår både franchise og joint venture tages udgangspunkt i dansk retsstilling, men dette udelukker dog ikke inddragelsen af internationale regelsæt, da blandt andet EU-retten, som bekendt, danner grundlag for national lovgivning, herunder konkurrenceretten, hvorfor dette inddrages i det omfang det anses relevant for problemstillingen.

Selvom skatteretlige aspekter ikke vil være uden betydning for emnet, vil der, med henblik på at indsnævre afhandlingens fokus, ikke tages stilling hertil.

¹⁷ Se mere herom i afsnit 2.2.

1.4. Præsentation af metoder og teorier

1.4.1. Juridisk metode

Det resultat domstolene vil komme frem til ved anvendelse af retskilderne og retsdogmatisk analyse er efter retsteorien et udtryk for gældende ret (de lege lata).¹⁸ At finde frem til gældende ret er dermed den retsdogmatiske analyses formål.¹⁹

I den juridiske metode definerede Alf Ross retskilder som ”*indbegrebet af de faktorer der øver indflydelse på dommerens formulering af den regel, hvorpå han baserer sin afgørelse*”.²⁰ Han definerede den retsdogmatiske metodes opgave som en beskrivelse og analyse af gældende ret, hvor en nyere fortolkning foretaget af blandt andre Peter Blume vurderer, at den retsdogmatiske metode anses for at være en analytisk gennemgang af retskilder med intentionen om at beskrive retstilstanden, som den er.²¹

1.4.2. Erhvervsjuridisk metode

Ved fastlæggelsen af gældende ret finder den erhvervsjuridiske metode anvendelse som grundlag for beslutningstagning i en virksomhed.²² Retsdogmatikken betragtes som fundamentet i den erhvervsjuridiske metode, da den erhvervsjuridiske metode kategoriseres som en erhvervsorienteret anvendelse af traditionel retsdogmatisk juridisk metode i samspil med økonomi. Den erhvervsjuridiske metode dannes altså af samspillet mellem den retsdogmatiske metode og økonomisk teori.²³

Med udgangspunkt i en eller flere juridiske og økonomiske problemstillinger er den erhvervsjuridiske metode problemorienteret set fra virksomhedens synsvinkel, hvorfor analyseniveauet er på virksomhedsniveau.²⁴ Metoden bidrager til, at et eller flere valg foretages

¹⁸ Tvarnø og Nielsen (2014), s. 31.

¹⁹ Tvarnø og Denta (2018), s. 264

²⁰ Tvarnø og Nielsen (2014) s. 56.

²¹ Blume (2014) s. 40.

²² Østergaard (2003), s. 280.

²³ Østergaard (2003), s. 280-281.

²⁴ Østergaard (2003), s. 280.

med formålet om at bruge juraen som et styringsinstrument, anlæggelse af et optimeringssynspunkt i økonomisk henseende samt at minimere risikoen for retskonflikter.²⁵ I afhandlingen foretages en tillempet anvendelse af den erhvervsjuridiske metode med fokus på kontraktrelationen med henblik på i bedste fald at opnå relationsrente.

1.4.3. Komparativ metode

I nærværende afhandling benyttes en komparativ metode til hjælp for besvarelsen af afhandlingens overordnede problemformulering. Den komparative metode baseres på sammenligninger og analyser af ligheder og forskelle samt fordele og ulemper på analyseområdet.²⁶

1.4.4. Kontraktøkonomisk metode

Den kontraktøkonomiske metodes analyseniveau berører markedets aktører mellem enten virksomheder eller hvordan virksomheden internt organiserer sig.²⁷ Kontraktøkonomien har primært betydning inden for privatretten, men anses ligeledes at have betydning for dele af de offentligretlige regler.

1.4.5. Ny institutionel økonomi

Oprindelsen af den ny-institutionelle økonomiske teori kom af Ronald H. Coase og Oliver E. Williamson's kritik af den neoklassiske teori. Den neoklassiske teori var i det 20. århundrede den mest dominerende teori, der blev anvendt i økonomisk forstand til at forstå hvad en virksomhed er.²⁸ Coase argumenterede for, at den neoklassiske teori var mangelfuld og baseret på urealistiske forudsætninger. Han satte spørgsmålstejn ved ordet virksomhed i forhold til økonomisk teori, og hvordan det kun blev brugt til at analysere virksomheden individuelt og ikke i relation til industrien.²⁹ Efterfølgende introducerer Williamson den ny-institutionelle økonomiske teori ”*Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*” fra 1975.³⁰

²⁵ Østergaard (2003), s. 281.

²⁶ 'Komparativ Metode | Gyldendal - Den Store Danske.' [senest besøgt den 20. august 2019]

²⁷ Østergaard (2003), s. 278.

²⁸ Sornn-Friese (2007), s. 23.

²⁹ Williamson og Masten (1999), s. 3.

³⁰ Hansen (2007), s. 86.

Den ny institutionelle økonomi blev efterfølgende i litteraturen beskrevet som følgende: ”*The new institutional economics (NIE) is an interdisciplinary enterprise combining economics, law, organization theory, political science, sociology and anthropology to understand the institutions of social, political and commercial life.*”³¹ Klein beskriver efterfølgende, at teorien liberalt låner fra de andre samfundsvidenskabelige discipliner, men at dets primære fokus er økonomi.

I den neoklassiske teori er der fuldkommen konkurrence, perfekt information, virksomhedernes beslutninger analyseres uafhængigt af hinanden, produktet er homogent, antallet af sælgere er stort og der er fri adgang og afgang til/fra pågældende branche.³² Der eksisterer derfor ikke nogen transaktionsomkostninger på det perfekte marked i den neoklassiske teori.

I modsætning til den neoklassiske teori bliver juraen anerkendt i den ny-institutionelle økonomi.³³ Det gøres gældende i teorien, at retten betragtes som en institution, hvis opgave er at sikre en optimal ressourceallokering samt at være med til at minimere markedsfejl.³⁴ Den ny-institutionelle teori kritiserede den neoklassiske standardmodel blandt andet for at overse at transaktionerne i sig selv har omkostninger, og at disse omkostninger især var forbundet med information.³⁵ Den neoklassiske økonomiske teori accepterer derfor ikke juraens betydning, som den ny-institutionelle økonomiske teori gør.

I den ny-institutionelle økonomiske teori kan individer ikke forudsige fremtidige begivenheder, på trods af at al information er tilgængelig. Den fuldkomne information er derfor ikke eksisterende, hvilket defineres som imperfekt information.

³¹ Klein (2015), s. 456.

³² Østergaard (2003), s. 272.

³³ Østergaard (2003), s. 273.

³⁴ Østergaard (2003), s. 273.

³⁵ Hansen (2007), s. 15.

1.4.6. Transaktionsomkostningsteori

Oliver E. Williamsons transaktionsomkostningsteori³⁶ er udviklet med udgangspunkt i artiklen ”*The Nature of the Firm*” (1937) af Ronald Coase og handler blandt andet om, hvorledes man bør organisere sine transaktioner for at minimere de samlede omkostninger.³⁷ Williamson opstiller to adfærdsmæssige betingelser for eksistensen af transaktionsomkostninger, som er at økonomiske agenter er begrænset rationelle og opportunistiske.³⁸ At aktørerne er begrænset rationelle betyder ifølge Williamson, at disse som udgangspunkt vil forfølge sine mål på en logisk og konsistens måde, men vil begrænses i dette, da evnen til at modtage, lagre og behandle nødvendige informationer ikke er tilstede.³⁹ At aktørerne er opportunistiske betyder, i Williamsons terminologi, ikke blot at de forfølger egennyttige mål, men at de gør dette med list.⁴⁰ Der forudsættes yderligere i transaktionsomkostningsteorien, at der foreligger asymmetrisk information mellem agenter, som de vil søge at drage fordele af.⁴¹

Ronald Coase gjorde den enkelte transaktion til analyseenhed frem for virksomheden som helhed og ser derfor virksomheden som en fiktiv juridisk enhed, der er knudepunkt for en bunke af kontrakter og transaktioner⁴², og i relation til franchising er det franchisekontrakten, der er analyseenheden.

Yderligere opstilles de tre væsentligste dimensioner, som kan benyttes til at analysere, hvorvidt en transaktion bør organiseres. Disse består af 1) frekvensen hvormed en transaktion gentages, 2) graden af usikkerhed hvorunder en transaktion udføres og 3) graden af aktivspecifitet.⁴³

I nærværende afhandling vil der særligt være fokus på graden af aktivspecifitet, hvorfor dette må kræve følgende uddybning. Af disse tre dimensioner lægger Williamson ligeledes mest vægt på sidstnævnte, og beskriver dermed graden af aktivspecifitet som en af de væsentlige

³⁶ Oliver E. Williamson (1983).

³⁷ Knudsen (1997), s. 294-297.

³⁸ Knudsen (1997), s. 297.

³⁹ Knudsen (1997), s. 297.

⁴⁰ Knudsen (1997), s. 297.

⁴¹ Knudsen (1997), s. 297.

⁴² Knudsen (1997), s. 294-295.

⁴³ Knudsen (1997), s. 299.

dimensioner. En ressource eller et aktiv kan have en høj grad af aktivspecifitet, som betyder at værdien af sådanne vil være meget mindre i en alternativ anvendelse. Investeringer i ressourcer eller aktiver, med en vis grad af aktivspecifitet, vil i nærværende afhandling betitles relationsspecifikke investeringer. Sådanne relationsspecifikke investeringer opstår ikke kun ved investeringer i fysisk kapital, men ligeledes ved investeringer i uddannelse og anden udvikling af menneskelige ressourcer.⁴⁴ Typisk vil sådanne relationsspecifikke investeringer være specialiseret i forhold til én specifik transaktionspartner, hvorved man mere eller mindre ”låser sig fast” til et bestemt bilateralt forhold.⁴⁵ I disse forhold opstår en fordel, da parterne sammen kan opnå relationsrente, som behandles yderligere i afsnit 1.4.7.

Transaktionsomkostningsteorien vil i denne afhandling anvendes partielt og formålet med anvendelsen er at identificere betydningen af relationsspecifikke investeringer samt at identificere hvilke transaktionsomkostninger, der er forbundet med koncipering af henholdsvis konventionelle franchisekontrakter og joint venture-aftaler.

Helt overordnet kan der sondres mellem *ex ante*- og *ex post*-omkostninger, hvor *ex ante*-omkostningerne dækker over de omkostninger som aktørerne har forud for kontraktindgåelsen og *ex post*-omkostninger dækker over omkostninger som aktørerne har efter kontraktindgåelsen. Transaktionsomkostninger kan yderligere opdeles i tre kategorier, som kan anses for relevante for nærværende afhandlings fokus, herunder søge- og informationsomkostninger⁴⁶, forhandlingsomkostninger samt overvågnings- og håndhævelsesomkostninger. Af disse tre kategorier, kan de alle findes inden for rammen ”franchising”, da der vil være søge- og informationsomkostninger forbundet med at undersøge markedet forud for udvælgelsen af den rigtige franchisetager, der vil være forhandlingsomkostninger ved koncipering af franchisekontrakten⁴⁷ og til sidst vil der være overvågnings- og håndhævelsesomkostninger forbundet med den monitorering franchisegiver givetvis vil foretage for at kunne verificere om

⁴⁴ Knudsen (1997), s. 300.

⁴⁵ Knudsen (1997), s. 300.

⁴⁶ Søgeomkostninger vil oftest være forbundet med at afsøge markedet for et specifikt produkt eller en specifik ydelse, hvor informationsomkostninger oftest vil være forbundet med omkostninger ved at undersøge profitabiliteten for en specifik investering.

⁴⁷ Sornn-Friese (2007), s. 104-105.

franchisetageren yder et tilfredsstillende indsatsniveau. Transaktionsomkostninger i forhold til søge- og informationsomkostninger og konciperer af kontrakten vil være højere i strategisk franchising, hvilket uddybes i afsnit 1.4.7. om strategisk kontrahering.

1.4.7. Strategisk kontrahering

Måden at konciperer kontrakter på har længe båret præg af at omhandle reaktiv håndtering af eventuelle konflikter, herunder opdeling af aktiver ved ophør af et samarbejde. Denne måde at konciperer kontrakten på betegnes konventionel kontrahering.⁴⁸ Petersen og Østergaard⁴⁹ fremfører, at den velskrevne og specificerede kontrakt er med til at styrke det relationelle og dermed tillidsopbygningen og medfører ligeledes, at konflikter forhindres.⁵⁰ Når kontrakten konciperes på denne strategiske måde opnås en relationsrente, som ikke ville opnås hvis relationen var indgået på konventionel vis. Afhandlingen har til formål at klarlægge, hvorvidt denne relationsrente forhøjes, når franchising etableres på et joint venture-grundlag.

	Conventional contracting		Strategic contracting	
Dimension	Objective	Means	Objective	Means
Choice of intermediary	To appoint, at low or no search costs, an acceptable intermediary	Appointment of intermediary on the basis of self-selection	To appoint the best possible intermediary	Appointment of intermediary on the basis of signaling and screening
Collaborative basis	Goal congruence in terms of expected sales in territory	Requirements for minimum sales as redeemable clause	Strategic fit with intermediary	Developing and committing to a joint business plan
Commercial risk allocation	Minimization of own commercial risk	Outcome-based remuneration of intermediary	Risk allocation based on the parties' risk tolerance	Behavior-based remuneration of intermediary
Commitment	Lowest possible costs in case of contract termination	Ensuring trademarks and disclaiming goodwill compensation	Value creation via relationship-specific investments	Putting in place safeguards against hold-up and free-riding
Conflict resolution	Re-active dispute resolution by third party	Refer disputes to court decision or arbitration	Prevent disputes through private ordering	Putting in place proactive remedies

Tabel 1⁵¹: Skema over kontraktdimensioner i henholdsvis konventionel og strategisk kontrahering

⁴⁸ Petersen og Østergaard (2018), s. 265.

⁴⁹ Petersen og Østergaard (2018), s. 266.

⁵⁰ Petersen og Østergaard (2018), s. 266.

⁵¹ Petersen og Østergaard (2018), s. 269.

1.4.7.1. Forskelle ved konventionel og strategisk kontrahering

Ifølge Petersen og Østergaard er der fem kontraktdimensioner⁵², hvorved forskellene ved konventionel og strategisk kontrahering kan ses. Den første kontraktdimension, der ikke er en del af kontraktdesignet, men inkluderes for at muliggøre udøvelsen af strategisk kontrahering ved hjælp af de fire andre dimensioner, er valg af mellemmand.⁵³ Mens mellemmanden i konventionel kontrahering sagtens blot kan være en acceptabel eller middelmådig mellemmand, der let kan erstattes, er formålet i strategisk kontrahering, at man forsøger at finde den bedst mulige kandidat. At finde den bedst mulige kandidat kræver dog flere personlige søgeomkostninger i form af *signaling*⁵⁴ og *screening*⁵⁵ i forhold til *self selection*-metoden⁵⁶, som oftest anvendes i konventionel kontrahering, da der ingen eller meget lave søgeomkostninger er forbundet hermed. I strategisk kontrahering er fokus på den langsigtede og unikke relation og samarbejdet mellem parterne snarere end terminering og erstatning af mellemmanden.⁵⁷

Den anden kontraktdimension indebærer, for strategisk kontrahering, begrebet strategisk fit, som betyder, at parterne i fællesskab udformer en forretningsplan om fælles mål. I konventionel kontrahering er det oftest mellemmandens ansvar at nå de oplistede mål i forhold til salg og indtjening og denne kan i værste tilfælde risikere at blive termineret, hvis ikke disse mål nås, da det ofte fremgår af kontraktklausulerne, at dette er konsekvensen. Ved strategisk kontrahering opnås det fornævnte strategiske fit ved, at parterne lægger en strategisk plan for, hvorledes de i en koordineret indsats vil realisere deres fælles mål. Under udformningen af denne forretningsplan vil relation ligeledes styrkes.⁵⁸

Risikoallokering er den tredje kontraktdimension. I strategisk kontrahering bør risici fordeles ud fra, hvilken part der har den bedste evne til at bære hver specifik risiko. Der følger altså en rationel

⁵² Se disse i tabel 1.

⁵³ Petersen og Østergaard (2018), s. 268.

⁵⁴ Signaling henviser til agents adfærd og dennes forsøg på at signalere, at vedkommende er den rette kandidat.

⁵⁵ Principalens måde at indsamle information om agenten, bl.a. ved at observere denne.

⁵⁶ Denne metode indebærer, at kandidaten selvudvælges eller sorterer sig selv fra. For eksempel kan principalen teste nye ansatte og dermed potentielle agenter ved hjælp af et træningsforløb, der kræver teknisk kunnen, hvorved at kandidater uden de rette færdigheder ikke vil søge jobbet og kandidater, der ikke gennemfører forløbet ikke vil komme i betragtning.

⁵⁷ Petersen og Østergaard (2018), s. 268.

⁵⁸ Petersen og Østergaard (2018), s. 268-269.

risikoallokering i denne tankegang. I konventionelle producent/distributør-sammenhænge placeres risikoen oftest hos distributøren, hvilket kan retfærdiggøres, hvis der er tale om en stor distributør, der samarbejder med flere små producenter. I en franchisesammenhæng er der imidlertid oftere tale om større multinationale franchisegivere, såsom McDonald's, der samarbejder med en mindre franchisetager.⁵⁹ En vigtig bemærkning i denne kontekst er den signalværdi, der ligger i at påtage sig risiko, da dette signalerer engagement i relationen.⁶⁰

Engagement fremgår som den fjerde kontraktdimension og ses kun i begrænset omfang i konventionel kontrahering. De fornævnte termineringsklausuler medfører, at det er forbundet med lave omkostninger at erstatte mellemmanden og skaber en troværdig trussel for denne. I strategisk kontrahering udvises engagementet gennem de relationsspecifikke investeringer. Producenten kan *direkte* vise sit engagement ved blandt andet at medfinansiere og *indirekte* ved at indskrive sikkerhedsforanstaltninger⁶¹ til sikring af mellemmandens relationsspecifikke investeringer. I konventionel kontrahering er det oftest mellemmanden, der foretager relationsspecifikke investeringer og dermed viser engagement, mens målet i strategisk kontrahering er at skabe fælles engagement.⁶²

Den sidste kontraktdimension relaterer sig til konfliktløsning. Konventionel kontrahering betegnes som reaktiv i dens konfliktløsningsform, da den inddrager en tredjepart som domstolene eller voldgift, efter konflikten er opstået. Den strategiske kontraheringsform har til formål at være mere proaktiv ved at iværksætte de indskrevne afhjælpende foranstaltninger og identificere årsagerne til utilfredshederne, inden de udvikler sig til egentlige konflikter - uden brug af tredjemand.⁶³

1.4.7.2. Konventionel eller strategisk kontrahering?

Strategisk kontrahering indebærer flere omkostninger i konciperingsfasen, hvorfor det ikke kan udelukkes, at konventionel kontrahering er at foretrække i visse tilfælde. De fem elementer som

⁵⁹ Petersen og Østergaard (2018), s. 269.

⁶⁰ Petersen og Østergaard (2018), s. 270.

⁶¹ På engelsk: safeguards. Disse behandles yderligere i afsnit 4.4.1.

⁶² Petersen og Østergaard (2018), s. 270.

⁶³ Petersen og Østergaard (2018), s. 270-271.

kan have betydning for valget af kontraheringsform er, hvorvidt 1) strategisk fit kan opnås, 2) salgspotentialet på eksportmarkedet er betydeligt, 3) der er brug for relationsspecifikke investeringer, 4) der er brug for vidensdeling og 5) der er brug for risikodeling med mellemanden.⁶⁴

Ligesom strategisk kontrahering kræver nuancering i form af ovenstående søger nærværende afhandling at nuancere de umiddelbare fordele ved at indgå franchising på en joint venture-relation.

1.5. Anvendelsen af metoder og teori

1.5.1 Erhvervsjuridisk metode

For at undersøge problemformulering i nærværende afhandling vil en tilpasset erhvervsjuridisk metode blive anvendt, jf. ovenfor. Kombinationen af juridisk og økonomisk metode vurderes at bidrage med de væsentligste elementer i påvisningen af, hvorvidt franchising med fordel kan etableres på et joint venture-grundlag og danner derfor rammen om undersøgelsen. Imidlertid, som nævnt i afsnit 1.4.2., tager den erhvervsjuridiske metode udgangspunkt i en virksomhed, mens nærværende afhandling i stedet vil centraliseres omkring samarbejdet mellem franchiseparterne, herunder hvorledes relationsrenten forøges via udøvelsen af strategisk kontrahering, herunder opnåelsen af incitamentsforenelighed.⁶⁵

1.5.2. Juridisk metode

Fastlæggelsen af gældende ret er fundamental for den retsdogmatiske metode. Retspraksis er centralt i denne sammenhæng. Der opstår dog en udfordring i forhold til dette, da franchising er et ulovreguleret retsområde. Udgangspunktet findes dog i aftaleretten, herunder aftalefriheden,

⁶⁴ Petersen og Østergaard (2018), s. 271-273.

⁶⁵ Petersen og Østergaard (2018).

jf. Danske Love⁶⁶ 5-1-1, Danske Love 5-1-2 og aftalelovens⁶⁷ § 1, men i fravær af *lex specialis* bliver det nødvendigt at inddrage obligationsrettens almindelige og specielle del.

Denne analyse af den juridiske baggrund udgør som nævnt kun én del af undersøgelsen, men er til stadighed nødvendig for vurderingen af, i hvilket omfang et franchisesamarbejde på et joint venture-grundlag bidrager til opnåelse af relationsrente.

1.5.3. Komparativ/økonomisk metode

Da et joint venture-foretagende kan etableres enten kontraktuelt eller som et selskab, vil afhandlingen tage udgangspunkt i en komparativ analyse af disse to organisationsformer. Denne komparative analyse skal belyse, hvilken af de to organisationsformer, der skaber de bedste rammer for udøvelsen af strategisk kontrahering. Analysen vil tage sit afsæt i det bagvedliggende juridiske grundlag, ligesom at analysen vil belyse problemstillingen med afsæt i relevante økonomiske teorier. Relevant økonomisk teori i denne sammenhæng vurderes i særdeleshed at være teorier, der illustrerer forholdet mellem risikoen for tab og muligheden for gevinst i en strategisk kontekst. Især risikobegrebet vil være genstand for analysen, da dette begreb er essentielt for den strategiske tilgang til det kommercielle samarbejde.

Udover risikoen vil finansieringsgrundlaget, engagementsniveauet og ressource- og vidensdelingen være genstand for den komparative analyse. Disse områder vil bidrage til den holistiske økonomiske betragtning af, hvorvidt franchising på et af de to joint venture-grundlag medfører en gevinstmulighed. Herudover vil der gennem erhvervsjuridisk metode, ved hjælp af økonomiske teorier og kontraktligt regulerede muligheder, tages stilling til, hvordan en regulering af ophør af samarbejdet skaber det bedste incitament for parterne i de to joint venture-relationer.

Finansieringsgrundlaget vil anskues ud fra en kapitalomkostningsbetragtning med inddragelse af finansieringsmuligheder for henholdsvis franchisegiver og franchisetager. For så vidt angår engagementsniveauet tager der blandt andet udgangspunkt i, hvilke *credible commitments* og *threats*, der har betydning for relationen. Vidensdelingsafsnittet har til formål at fastlægge i hvilke situationer joint venture er at foretrække frem for konventionel franchising. I forhold til ophør vil

⁶⁶ Kong Christian Den Femtis Danske Lov af 15.04.1683

⁶⁷ Lovbekendtgørelse 2016-03-02 Nr. 193 Om Aftaler Og Andre Retshandler På Formuerettens Område.

den overordnede antagelse være, at den tidsubegrænsede karakter, som joint venture-grundlagene får, mindsker risici for opportunistisk adfærd. Desuagtet bliver det relevant at inddrage exitoptioner for det kontraktbaserede joint ventures vedkommende, og shoot out-klausuler for det selskabsbaserede joint venture.

1.6. Struktur for afhandlingen

Afhandlingen består af seks kapitler, der hver især bidrager til undersøgelsen af nærværende problemformulering.

Kapitel 1 fungerer som introduktion til afhandlingen. Det er i dette kapitel, at problemformuleringen præsenteres. Motivationen for at undersøge problemformuleringen fremgår ligeledes af dette kapitel.

I kapitel 2 gives en beskrivelse af franchisekonceptet, herunder gældende ret på området, hvilket undersøges retsdogmatisk. Desuden skal kapitlet ligeledes fremvise svaghederne ved franchising, hvilket fungerer som en del af bevæggrunden for nærværende problemformulering.

Afhandlingens kapitel 3 præsenterer joint venture. Gældende ret for joint venture fastlægges og herefter de to forskellige joint venture-strukturer, henholdsvis kontraktuelt og selskabsretligt. Ud fra dette udledes hvilke former, af de to mulige strukturer, joint venture-foretagendet bør etableres på.

Kapitel 4, der bygger videre på kapitel 3, har til formål komparativt at undersøge, hvilken af de to joint venture-strukturer, der udgør det bedste fundament for udøvelsen af strategisk kontrahering. Dette gøres ved inddragelse af økonomiske faktorer, der taler til fordel for at supplere konventionelle franchiseaftaler med joint ventures.

I kapitel 5 tages stilling til hvilke eventuelle svagheder, der kan være ved joint venture-modellen.

Endelig vil der i kapitel 6 konkluderes på problemformuleringen om, hvorvidt franchising med fordel kan etableres på et joint venture-grundlag, når der henses til udøvelsen af strategisk kontrahering og opnåelsen af relationsrente via de to joint venture-former.

Kapitel 2

2.1. Baggrundsret

2.1.1. Danske Lov og aftaleloven

Pacta sunt servanda - et grundlæggende juridisk princip som i sin enkelthed beskriver, at aftaler skal holdes. I overensstemmelse hermed fastlægger både Danske Lov⁶⁸ 5-1-1 samt aftalelovens⁶⁹ § 1, at aftaler er bindende mellem aftaleparterne og både skriftligt og mundtligt indgåede aftaler vil som udgangspunkt være bindende for parterne, hvorfor aftalen dermed ikke bare er at ændre eller tilsidesætte, såfremt der opstår uenighed mellem disse.

Udgangspunktet i dansk ret er, at der er aftalefrihed, hvorfor parterne frit kan aftale, hvad kontrakten skal indeholde *inter partes*. Særligt for franchiseforhold og joint venture-forhold findes ingen *lex specialis*, hvorfor aftalefriheden ingen lovgivningsmæssig begrænsning har.

Trods aftalefrihed og aftalers bindende virkning kan visse omstændigheder føre til, at hele eller dele af aftalen erklæres ugyldig. Regler der regulerer sådanne forhold er både at finde i aftalelovens regler, men også i obligationsrettens ulovfæstede grundsætninger. I nærværende afhandling behandles blot aftalelovens § 36 nedenfor.

2.1.1.1. Aftalelovens § 36

På trods af aftalens bindende virkning, jf. § 1, tages der i aftaleloven højde for, at aftaler i visse tilfælde kan anses som urimelige eller i strid med redelig handlemåde, hvorefter der opstår mulighed for hel eller delvis ændring eller tilsidesættelse af aftalen, jf. § 36, stk. 1. En afgørelse heraf må bero på, hvordan aftalen indgås, hvad aftalen indeholder samt senere indtrufne omstændigheder, jf. stk. 2.

⁶⁸ Kong Christian Den Femtis Danske Lov af 15.04.1683

⁶⁹ Lovbekendtgørelse nr. 193 af 02/03/2016, "Bekendtgørelse af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område"

Retsvirkningen ved at anvende § 36 er, at en aftale - helt eller delvist - kan ændres eller tilsidesættes. Dermed er der ikke her tale om, at aftalen nødvendigvis bortfalder, som det ofte forholder sig i andre ugyldighedsregler⁷⁰. Derimod vil anvendelsen af generalklausulen oftest føre til, at det specifikke løfte eller den specifikke aftale bliver *“uvirksomt i relation til det krav, der danner grundlag for ugyldighedsindsigelsen”*.⁷¹

Historisk blev aftalelovens § 36 indført for, blandt andet, at give domstolene hjemmel til at tilsidesætte aftaler indgået mellem erhvervsdrivende og forbrugere, som blev til under omstændigheder, hvor den erhvervsdrivende søgte at misbruge sin overlegne stilling over for forbrugeren.⁷² Man så i høj grad en hyppig tendens til anvendelse af standardkontrakter⁷³, hvori standardvilkårene var gennemtænkt og udarbejdet af den ene kontrahent – formodentlig med varetagelse af dennes interesser – og derfor ansås kontrakten som risikofyldt for medkontrahenten. Der kan argumenteres for, at indholdet af visse standardkontrakter ikke på rimelig vis afbalancerer begge parter interesser, hvorfor behovet for beskyttelse af den underordnede kontraktpart opstod.⁷⁴

Dermed står det rimelig klart, at hovedformålet med generalklausulen er at beskytte forbrugeren, men i forarbejderne til aftaleloven er tilføjet følgende: *”Formålet med aftalelovens § 36 er bl.a. at give forbrugere og andre - bl.a. mindre erhvervsdrivende - en civilretlig beskyttelse mod, at en økonomisk stærkere og mere sagkyndig part misbruger sin overlegne stilling, f.eks. ved at bruge standardkontrakter med vilkår, der ensidigt tjener den stærkere parts interesser.”*⁷⁵

Når vi ser nærmere på konventionelle franchiseforhold, vil der tegne sig et billede af, at relationen oftest er bygget op omkring et over-underordnet forhold, hvor det i langt de fleste tilfælde vil være franchisegiver, der har den overlegne stilling i forhold til franchisetager. Da formålet med aftalelovens § 36 er at forhindre misbrug af bedre stilling, hvor den stærkere part kan

⁷⁰ Andersen (2008), s. 424.

⁷¹ Andersen (2008), s. 424.

⁷² Andersen (2008), s. 424.

⁷³ Kontrakter med vilkår som ikke har været til forhandling parterne imellem

⁷⁴ Andersen and Madsen (2017), s. 204.

⁷⁵ Iflg. Forarbejder til Aftaleloven, pkt. 3.1.1

gennemtvunge urimelige aftalevilkår, kan det umiddelbart virke oplagt, at denne kan benyttes på franchiseaftaler, såvel som på aftaler med forbrugere. Der findes dog, i skrivende stund, ingen dansk retspraksis hvor § 36 benyttes på franchiseforhold. For joint venture gælder som udgangspunkt det samme, når der er tale om et erhvervsforhold.

Det kan skyldes, at holdningen er, at man generelt bør være varsom med at anvende § 36 i erhvervsforhold, da betydelig ulighed mellem de erhvervsdrivende ikke forventes, men at der tværtimod består en forventning om at “[...] *den rationelle erhvervsvirksomhed søger at identificere og afdække denne risiko [...]*”.⁷⁶ Der bør altså tages højde for at, aftaleparterne ved aftalens indgåelse som regel har fordelt risici imellem sig, og at der dermed er opstået en vis balance i aftalen. Ved at ugyldiggøre en eller flere dele af aftalen, er der risiko for at denne balance forskubbes og domstolene bør ikke risikere at ændre på denne ved anvendelse af § 36.⁷⁷ Afgørelsen af hvorvidt hele eller blot dele af aftalen skal ugyldiggøres, må træffes ved fortolkning af den konkrete aftale, heraf det ugyldige punkts væsentlighed i forhold til hele aftalen.

Vestre Landsret afgjorde i en tvist mellem to danske selskaber om betaling af bod i henhold til aftale, at der ikke kunne findes grundlag for helt eller delvist at tilsidesætte kundeklausulens bestemmelse om bodsbetaling efter aftalelovens § 36. Landsretten lagde her blandt andet vægt på, ”*at aftalen er indgået mellem erhvervsdrivende*”, jf. U 2008.2665V.

Anden retspraksis viser dog, at § 36 kan anvendes på erhvervsforhold, men nok kun under helt særlige omstændigheder. Se her TBB2015.220 om anvendelsen af § 36 på urimelig aftale om leje af erhvervslokale.

Efter anke fra Københavns Byret til Landsretten anlagde Østre Landsret en mulighed for, at der mellem erhvervsdrivende også kan være forskel i deres styrke og af denne grund kan have brug for beskyttelse på samme vis som forbrugere. Derfor kan man forestille sig, at det ikke er helt usandsynligt, at aftalelovens § 36 kan benyttes på et konventionelt franchiseforhold på trods af,

⁷⁶ Andersen (2008), s. 426.

⁷⁷ Andersen and Madsen (2017), s. 210.

at der ikke endnu er retspraksis på området, da den konventionelle franchiserelation oftest kan betegnes som en vertikal relation.

2.1.2. Obligationsretten

Obligationsrettens almindelige del omhandler formueretlige skyldforhold og omfatter regler, der antages at dække over alle skyldforhold.⁷⁸ De argumenter der indgår i den obligationsretlige argumentation afspejler i bund og grund almindelig sund fornuft.⁷⁹ Aftalelovens § 1 omhandler grundreglen om løfters og aftalers bindende kraft, og forklarer at gensidigt forpligtende aftaler har en betydelig økonomisk interesse i samfundet.⁸⁰

Obligationsrettens specielle del omfatter en række særregler, der gælder for de enkelte kontrakttyper, såsom reglerne i købeloven, lejeloven eller handelsagentloven, men kan i praksis finde anvendelse på de mange kontrakttyper, der ikke direkte reguleres af nogen særlovgivning, *lex specialis*, eksempelvis franchising.⁸¹

Hvis kontraktgrundlaget ikke har det fornødne indhold, så et givent kontraktspørgsmål kan løses med udgangspunkt i fortolkning, må der foretages aftalesupplering i form af udfyldning, således at aftalen udfyldes i forhold til de krav, som sædvanen på området antages at stille.⁸² Her udfyldes aftalen både med hensyn til aftaleparternes individuelle forudsætninger, men også typeforudsætninger.⁸³

Der eksisterer ikke en obligationsretlig lovgivning der omfatter kontrakttyper som franchisekontrakter og forhandlerkontrakter (*lex specialis*). For sådanne kontrakttyper bliver obligationsrettens almindelige og specielle del centrale og medfører eventuelt potentielt retskildemæssige udfordringer.

⁷⁸ Andersen and Lookofsky (2015), s. 17-19.

⁷⁹ Andersen & Lookofsky (2015), s. 28.

⁸⁰ Andersen & Lookofsky (2015), s. 31

⁸¹ Andersen & Lookofsky (2015), s. 21.

⁸² Andersen & Lookofsky (2015), s. 19.

⁸³ Andersen & Lookofsky (2015), s. 20.

2.2. Konventionel franchise

Franchising er som begreb vanskeligt at beskrive præcist, da der både i litteraturen, i lovgivningen og i praksis bruges meget uensartede beskrivelser af begrebets indhold. Dog kan det siges, at franchising er en samlebetegnelse for “organisering af kontraktbaserede afsætningssystemer mellem selvstændigt erhvervsdrivende, typisk i vertikal henseende”.⁸⁴

Franchising spænder som udgangspunkt over tre forskellige typer af franchiseaftaler. Den mest kendte form er *business format franchise*, som vi kender fra flere fast food-kæder heriblandt McDonald's. Yderligere findes der *product franchise*, hvor franchisetager får adgang til at sælge allerede producerede produkter på vegne af producenten og *manufacturing franchise*, hvor franchisetager får adgang til både at producere og sælge franchisegivers produkt, herunder eksempelvis Carlsberg, der har licens til at producere Coca Cola i Danmark.

Som nævnt i afgrænsningsafsnittet er fokus i denne afhandling på *business format franchise*.⁸⁵ I et *business format franchise* tilbydes franchisetager en skabelon til franchisegivers succesfulde virksomhed. Dette sker ved, at franchisetager får licens til at bruge franchisegivers varemærke og navn, samt oplæring til at drive den specifikke forretning, kvalitetskontrol, driftsprocedure med videre.⁸⁶ Til gengæld betaler franchisetager normalt startgebyr samt løbende gebyrer til franchisegiver og binder sig samtidig til at følge franchisegivers procedurer og de betingelser, der måtte være i franchisekontrakten. På denne måde indeholder franchiseaftalen mellem parterne et helt *business format*, hvor også franchisegivers *know how* om den specifikke forretning deles.⁸⁷

⁸⁴ Wegener, U.1990B.217, s. 1.

⁸⁵ På dansk også kaldet "Bedriftsfranchise" – de engelske termer foretrækkes dog, da den danske oversættelse ikke er beskrivende nok.

⁸⁶ What is business format franchising? definition and meaning - BusinessDictionary.com

⁸⁷ Clarke (1997), s. 21-22.

2.2.1. Subordinationsfranchising og partnerskabsfranchising

Udover ovenstående forskelle i franchisesystemet kan franchising ligeledes opdeles på baggrund af magtstrukturen i relationen, som betragtes ud fra, hvorvidt franchisetager er forpligtet til at varetage franchisegivers interesser.⁸⁸

I franchisesystemer hvor immaterielrettighederne tilhører franchisegiver, og hvor franchisetager oftest er underlagt vidtgående kontrol fra franchisegiver, bliver franchisetager delvist gjort til instrument i franchisegivers mål om profitmaksimering. Dette system betyder, at franchisetager varetager franchisegivers kommercielle interesser og betegnes som subordinationsfranchising.⁸⁹

I modsætning til subordinationsfranchising ses i praksis ligeledes partnerskabsfranchising, hvor der er tale om en ligestilling af parterne, som ikke kan beskrives ligeså præcist som subordinationsfranchising. En af de større forskelle ses imidlertid i den medbestemmelse, som franchisetager har fået tildelt i forhold til udformningen af forretningskonceptet og den løbende styring. I dette franchisesystem, modsat subordinationsfranchising, er det egentlige formål med aftalen ikke varetagelse af franchisegivers kommercielle interesser.⁹⁰

2.2.2. Franchiseaftalen

Som førnævnt bevirker aftalefriheden, at parterne frit kan aftale hvilke forhold, der skal gælde i netop deres relation, så længe det er i overensstemmelse med gældende ret.

De etiske regler, behandlet i afsnit 2.3.2., opfordrer ligeledes til, at ethvert forhold med betydning for kontraktforholdet, herunder parternes forpligtelser, indskrives i aftalen. Herudover indeholder de etiske regler en liste af vilkår, der som minimum skal indgå i franchiseaftalen. Disse indebærer eksempelvis parternes rettigheder og forpligtelser, hvilke varer eller serviceydelser, der er omfattet af aftalen og de vilkår, der skal gælde ved eventuel forlængelse af kontrakten og ved ophør.

⁸⁸ Wegener (1990), s. 4.

⁸⁹ Wegener (1990), s. 4.

⁹⁰ Wegener (1990), s. 4.

Wegener⁹¹ betegner franchiseaftalen som en kombinationskontrakt, da der i aftalen som oftest indgår elementer, der er hentet i andre kendte kontrakttyper.

For så vidt angår subordinationsfranchiseaftalen kan der med fordel blandt andet hentes inspiration fra eneforhandlerretten, licensaftaler og agentaftalen, mens kilden til aftaler i partnerskabsfranchising, samt inspiration til dette, kan hentes i selskabsretten.⁹²

2.3. Juridisk analyse af franchise

I Danmark findes der som udgangspunkt ingen *lex specialis* på franchiseområdet, hvorfor parterne internt, grundet den danske aftalefrihed, frit kan aftale sig til og fra stort set alt. Imidlertid skal der i aftaleindgåelsen og gennem hele driften af franchiseforetagendet tages højde for, for eksempel, de aftaleretlige, konkurrenceretlige og skattemæssige regler, der naturligvis skal efterleves. Visse relevante konkurrenceretlige bestemmelser, herunder samordning, behandles yderligere i afsnit 3.3.

De nyeste domme i national ret på området beskæftiger sig med problemer, der ligger uden for den nærmere afgrænsede problemstilling i nærliggende afhandling, da U.2019.1347 omhandler erstatning ved geografisk eksklusivitet, mens U.2018.1334 omhandler leje af forretningslokaler, hvor franchisegiver og franchisetager havde aftalt, at eventuelle tvister skulle løses ved voldgift. Derfor havde Landsretten, grundet voldgiftsklausulen, ikke kompetence til at afgøre, hvorvidt aftalen var retmæssigt ophævet, blot kompetence til at påse, at franchiseaftalen objektivt set var bragt til ophør.

Disse to domme viser, at der, for så vidt angår franchising, ikke ligger et specifikt regelsæt, men at domstolene oftest er nødsaget til at inddrage obligationsrettens almindelige del og eventuelt specielle del, herunder fortolkning og udfyldning af aftalen, i eventuelle tvister. Herudover kan aftalefriheden fostre, at tvister ikke kan løses hos domstolene, da parterne indbyrdes har aftalt, at den fornødne kompetence ligger andetsteds.

⁹¹ Wegener (1990).

⁹² Wegener (1990), s. 6-7.

Som nævnt er der ingen særskilt lovgivning på franchiseområdet, men især af EU-retten opstår en begrænsning i forhold til alle aftaler indgået mellem erhvervsdrivende om, at disse kun må vedtages, såfremt de ikke er konkurrencebegrænsende, hvorfor området alligevel ikke er fuldstændig ulovreguleret. I perioden var 1988 til 1999 gjaldt Europa-Kommissionens (herefter benævnt: Kommissionen) franchiseforordning⁹³, der regulerede hvad der var tilladt for henholdsvis franchisegiver og franchisetager og dermed slog fast, at Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsområdes (herefter benævnt: TEUF) artikel. 101, stk. 3 finder anvendelse i franchising, således at visse konkurrencebegrænsende forhold var fritaget for forbuddet, jf. TEUF's artikel. 101, stk. 1.⁹⁴

At forordningen ikke længere er i kraft skyldes muligvis en manglende nuancering af franchisebegrebet. Dette fremgår af artiklen, "Lovgivning om franchising?", af Morten Wegener⁹⁵, som forholder sig kritisk over for franchiseforordningen og dens manglende nuancering grundet variationerne i forskellige franchiseforhold. Han mener blandt andet, at der bør sondres mellem hovedtyperne subordinationsfranchising og partnerskabsfranchising, og at parternes forpligtelser og rettigheder bør afhænge af, hvilken slags hovedtype franchiseforetaget er bygget op omkring. Eksempelvis vil der i partnerskabsfranchising ikke kunne antages noget entydigt om franchisetagers forpligtelser udover hovedreglen om at optimere omsætningen⁹⁶. Imidlertid må dette dog også antages at være i franchisetagers egeninteresse, hvis relationen indgås på et mere partnerskabslignende grundlag.

2.3.1. Retspraksis

Som tidligere nævnt findes der ingen *lex specialis* om franchising, hvorfor regler for beslægtede kontrakttyper vil blive undersøgt nærmere, herunder hvorvidt de kan anvendes vejledende i forbindelse med opsigelsesvarsler i franchisekontrakter. Da spørgsmålet omkring den vejledende anvendelse ikke ses nærmere behandlet i Danmark, vil der blive kigget på udenlandsk litteratur, hvor der foreligger en vis stillingtagen og et mindre antal udenlandske afgørelser.⁹⁷

⁹³ Kommissionens forordning nr. 4087/88 af 30.11.1988

⁹⁴ Disse TEUF-bestemmelser beskrives yderligere i afsnit 3..

⁹⁵ Wegener (1990).

⁹⁶ Wegener (1990), s. 4-5.

⁹⁷ Wegener (1990), s. 7.

Der drages i høj grad paralleller til licensaftaler og eneforhandleraftaler i den udenlandske litteratur, hvilket den franske domstol også bakker op omkring, da en række afgørelser herfra understreger lighedspunkterne med licensaftale og forhandlerkontrakter.⁹⁸ På baggrund af dette argumenterer Morten Wegener⁹⁹ argumenterer for, at der formegentlig vil være mulighed for, at man ville kunne anvende en tilsvarende vejledende anvendelse i dansk ret:

*”Også i dansk ret må udgangspunktet formentlig være, at en fastlæggelse af retsvirkningerne inter partes principielt er åben for anvendelse af reglerne for de forskellige kombinerede kontraktstyper ved siden af hinanden, alt efter hvilke bestanddele af kontrakten foreliggende tvivlsspørgsmål angår.”*¹⁰⁰

2.3.1.1. Eneforhandleraftaler

Det centrale i eneforhandleraftalen er, at en leverandør kontraktmæssigt overlader til eneforhandleren at videreforsælge bestemte produkter på et territorielt eller andet afgrænset område.¹⁰¹ Ligeledes vil eneforhandleraftalen give eksklusivitet, da omsætningen af leverandørens produkter er afskåret fra andre forhandlere.¹⁰²

I dansk ret findes der ikke i *lex specialis* for kontraktforholdet, som kendes under betegnelsen eneforhandleraftaler,¹⁰³ hvorfor retspraksis er en central retskilde for området.

2.3.1.2. Opsigelse

Ifølge dansk retspraksis er et sædvanligt opsigelsesvarsel en til tre måneder jf. blandt andet U.1984.809B, U.1985.148H, U.2002.25H og U.1988.983/2H. Dog gælder der for eneforhandleraftaler af længere varighed, hvor der på forhånd ikke er aftalt et opsigelsesvarsel, at der ifølge dansk retspraksis ikke kan opsiges med et kortere varsel end seks måneder.¹⁰⁴ Hvis

⁹⁸ Wegener (1990), s. 7.

⁹⁹ Wegener (1990).

¹⁰⁰ Wegener (1990), s. 7.

¹⁰¹ Iversen (2013), s. 214.

¹⁰² Iversen (2013), s. 214

¹⁰³ Iversen (2013), s. 213.

¹⁰⁴ Lando, Thuesen, Tvarnø, Østergaard (2006), s. 277.

parterne på forhånd har aftalt et opsigelsesvarsel, skal dette som udgangspunkt respekteres, imidlertid kan et opsigelsesvarsel tilsidesættes i henhold til aftalelovens § 36, hvis opsigelsesvarslet ses som værende urimelig.¹⁰⁵ Nedenfor gennemgås to afgørelser, hvori der tages stilling til spørgsmålet omkring opsigelse.

Højesteretsdommen U.2000.567H omhandler en eneforhandleraftale mellem en dansk forhandler, V, og en fransk spiritusleverandør, C. Aftalen mellem parterne havde en varighed på ca. 8 år, hvor der ikke var indgået nogen kontrakt ved samarbejdets start. V blev efterfølgende opsagt af C med et varsel på lidt over 3 måneder. V gjorde gældende, at C under nogle forudgående kontraktforhandlinger havde givet tilsagn om et opsigelsesvarsel på 12 måneder, hvorfor V havde krav på et længere opsigelsesvarsel. Højesteret fandt det ikke godtgjort, at der var indgået nogen aftale om opsigelsesvarsel mellem partnerne, men lagde følgende til grund:

*”Under hensyn til, at parternes samarbejde ved Chateau de Cognacs opsigelse af Taster Wine havde strakt sig over 8 år, samt til forløbet og indholdet af parternes kontraktforhandlinger tiltræder Højesteret, meddelte [e]t varsel på 6 måneder findes passende.”*¹⁰⁶

Højesterets afgørelse begrundes i samarbejdets varighed samt de overvejelser, der blev gjort i forbindelse med den forudgående kontraktforhandling.

Et lignende resultat blev udledt af højesteretsdommen U.2000.1543H, som omhandler eneforhandleraftale mellem ingeniør- og handelsfirmaet, E, og en italiensk virksomhed, P. E havde i ca. 17 år været eneforhandler i Danmark, hvorefter E blev opsagt med 2 måneders varsel. Dette mente E var utilstrækkeligt efter et samarbejde på 17 år, hvorfor E gjorde krav på et opsigelsesvarsel på 2 år. Da der ikke var aftalt et opsigelsesvarsel mellem parterne, lagde Højesteret følgende til grund for afgørelsen:

¹⁰⁵ Lando, Thuesen, Tvarnø, Østergaard (2006), s. 277.

¹⁰⁶ U.2000.567H

”Appellanten var i 17 år eneforhandler af indstævntes produkter for det danske marked, men bortset fra indstævntes brev af 23. juli 1982 var der ikke indgået nogen aftale mellem parterne om retningslinierne for samarbejdet. Højesteret finder, at der ikke tilkommer appellanten et opsigelsesvarsel på mere end 6 måneder.”¹⁰⁷

I begge domme lægger Højesteret samme bemærkninger, i forhold til betydningen af aftalens varighed, til grund for afgørelsen.

Ovennævnte domme illustrerer, at domstolene ikke er tilbageholdende med hensyn til justering af opsigelsesvarslet.

På baggrund af lighederne mellem franchiserelationen og eneforhandlerrelationen er det muligt at anvende de gældende regler på eneforhandlerområdet vejledende for franchising. Derfor må det konkluderes, at der ved en vejledende anvendelse af reglerne for eneforhandlerkontrakter gælder et opsigelsesvarsel på minimum 6 måneder for et franchiseforhold.

2.3.2. Etiske regler for franchising

European Franchise Federation (herefter benævnt: EFF) er den førende forening inden for franchising i EU. EFF har formuleret en række principper i et kodeks for etisk adfærd inden for franchising, der fungerer som minimumskrav for medlemmerne af EFF. Kodekset er oprindeligt fra 1972, men blev opdateret i 1992 og senest i 2016. I præamblen til dette kodeks, European Code of Ethics for Franchising¹⁰⁸, fremgår det, at kodekset skal fungere som en vejledning til indgåelsen af franchiseaftaler, der skal baseres på rimelighed, gennemsigtighed og loyalitet, jf. præambelens pkt. 2.

Franchise Danmark har med udgangspunkt i førnævnte kodeks formuleret nationale Etiske Regler For Franchising¹⁰⁹. I disse reglers 2. del formuleres parternes forpligtelser i foretagendet.

¹⁰⁷ U.2000.1543H.

¹⁰⁸ European Franchise Federation (2016).

¹⁰⁹ Dansk Franchise Forening (2016).

Franchisegiver skal for eksempel have haft succes med sin virksomhed, eje eller råde over *brandet* og yde bistand til franchisetager i alle aftalens faser.

På samme vis er franchisetager forpligtet til at yde sin ypperste arbejdsindsats for at opretholde *brandets* identitet og omdømme, levere informationer omkring drift og økonomi på franchisegivers foranledning og overholde sin tavshedspligt i forhold til *knowhow*.

Af fælles forpligtelser kan nævnes, at der skal udvises rimelig kontraktmæssig adfærd. Ved eventuelle misligholdelser fra franchisetagers side er franchisegiver forpligtet til at give en skriftlig advarsel og ved eventuelle uenigheder er begge parter forpligtet til at holde en positiv indstilling og løse problemet gennem dialog og forhandling.

I forhold til den prækontraktuelle fase baseres principperne på, at grundlaget af informationer, som franchisegiver annoncerer og rekrutterer på, ikke må være misvisende eller vildledende, ligesom at franchisegiver bør udvælge franchisetager ud fra dennes ressourcer og egenskaber. Disse principper genkendes ligeledes fra aftalelovens kapitel III om ugyldige viljeserklæringer.

Det bemærkes, at ovenstående regelsæt blot er vejledende og på ingen måde juridisk gældende og fungerer derfor kun som en rettesnor. Det er derfor alene dét, som aftales i kontrakten, der er gældende og bindende for parterne.

Det altovervejende udgangspunkt er derfor aftalefriheden. Ifølge Wegener er en særskilt lovgivning på franchiseområdet heller ikke påkrævet eller ønsket, da han anser de almindelige aftaleretlige bestemmelser og grundsætninger for dækkende og tilstrækkelige, og som det mest hensigtsmæssige instrument, da diversiteten af beskaffenheden af de forskellige franchiseaftaler er så betydelig.¹¹⁰

¹¹⁰ Wegener, (1990), s. 8.

2.4. Franchiseforholdet

2.4.1. Principal-agentteori

For at forstå dynamikken mellem franchiseparterne introduceres her principal-agentteorien, som er baseret på det kontraktuelle forhold mellem agenten og principalen, og helt grundlæggende behandler problemet om koncipering af den efficiente kontrakt under forskellige grader af usikkerhed, risikovillighed og informationsasymmetri¹¹¹ med henblik på at opnå incitamentsforenelighed. Der er altså tale om en relation, hvor en aktør eller principal delegerer autoritet til agenten, som derved får en beslutningskompetence¹¹², der kan få indvirkning på principalens benefice.¹¹³ De økonomiske incitamenter, der driver de to parter i relationen, bliver derfor det interessante.¹¹⁴

Når en given franchisegiver tillader franchisetager at drive virksomhed i franchisegivers navn, kan der ligeledes være tale om en delegation af kompetence til at træffe visse beslutninger i franchisegivers navn. Af denne årsag kan der drages paralleller mellem henholdsvis franchisegiver og principalen og mellem franchisetager og agenten. Dette vil sige, at et franchiseforhold kan kategoriseres som et principal-agentforhold og dermed ligeledes som et vertikalt forhold.

De grundlæggende antagelser i teorien er, at begge parter er nyttemaksimerende¹¹⁵, at der eksisterer en målkonflikt mellem dem, at der er asymmetrisk information, at agenten handler opportunistisk på bekostning af principalens interesser, samt at agenten er risikoavers.¹¹⁶

¹¹¹ Sornn-Friese (2007), s. 126.

¹¹² Knudsen (1997), s. 164.

¹¹³ Sornn-Friese (2007), s. 127-128.

¹¹⁴ Sornn-Friese (2007), s. 129.

¹¹⁵ Den forventede nytteteori (af Von Neumann og Morgenstern) relaterer sig til beslutninger under usikkerhed og muliggør en matematisk udregning af en forventet nytte (og en sammenligning med andre forventede nyter) ud fra en nyttefunktion, der inkluderer sandsynligheder og aktørens risikoprofil (Dutta (2001), s. 436-437).

¹¹⁶ Nygaard (2006), s. 104-105.

Målkonflikten består i, at de to parter har forskellige nyttefunktioner, da ”[p]rincipalen per definition søger et stort bidrag for en lille belønning, mens agenten per definition kræver en stor belønning for et lille bidrag.”¹¹⁷

Asymmetrien i relationen opstår, da parterne ikke har fuld information, hvilket primært er en ulempe for principalen, da denne ikke kan vurdere, om agentens bidrag modsvarer belønningen.¹¹⁸

Denne informationsasymmetri findes både *ex ante* og *ex post*. I den prækontraktuelle fase betegnes informationsasymmetrien som *adverse selection* (skjult information), hvor den ene part tilbageholder information.¹¹⁹

Postkontraktuelt opstår *moral hazard* (skjulte handlinger), som refererer til handlinger i strid med kontrakten og imod den anden parts interesser, hvilke succesfuldt kan skjules på grund af informationsasymmetrien.¹²⁰

Antagelsen om, at principalen er risikoneutral og agenten er risikoavers skyldes, at principalen som udgangspunkt er i stand til at diversificere risiko ud på flere investeringer, mens agenten oftest ikke er i stand til at foretage denne diversifikation.¹²¹ I forhold til franchiserelationen ses samme problem. Franchisegiver har ofte flere franchisetagere og diversificerer dermed sin risiko ud på flere franchiseforretninger, mens franchisetager i yderste tilfælde blot er afhængig af den ene franchiseforretning, som den specifikke franchiseaftale bygger på.

Konciperingen af den specifikke kontrakt, som enten er af resultat- eller adfærdsbaseret aflønningsform, bliver under disse antagelser en udfordring. Den efficiente kontrakt skal som minimum opfylde to betingelser, som er knyttet til agentens villighed. For det første skal agenten være villig til at acceptere kontrakten, hvilket betyder at agenten skal acceptere belønningen, som

¹¹⁷ Nygaard (2006), s. 105.

¹¹⁸ Nygaard (2006), s. 105-106.

¹¹⁹ Knudsen (1997), s. 165.

¹²⁰ Knudsen (1997), s. 167.

¹²¹ Eisenhardt (1989), s. 60-61.

agenten opvejer mod det bedste alternativ. Den anden betingelse kræver, at agenten er villig til at leve op til kontraktens betingelser. Dette skal forstås således, at kontrakten betragtes som efficient, såfremt den indeholder incitamenter, der motiverer agenten til at udføre de efficiente handlinger. Hvis ikke kontrakten indeholder disse incitamenter, og agenten derfor vælger ikke at leve op til betingelserne, defineres agentens adfærd som at skulke¹²². Eftersom agenten antages at være nyttemaksimerende, er risikoen for denne adfærd høj.¹²³ Mens denne opportunistiske adfærd hos agenten defineres som at skulke, vil adfærden i nærværende afhandling i de specifikke franchise- og joint venture-relationer ligeledes betegnes som *free-riding*.

Herudover vil konciperingen af en efficient kontrakt oftest indebære et *trade off* mellem omkostningen ved at måle adfærd over for omkostningen, ved at måle resultatet og at overføre risikoen til agenten.¹²⁴

Nedenfor vil principal-agentteorien benyttes til eksplicit at belyse de for afhandlingen relevante svagheder ved det konventionelle franchiseforetagende.

2.4.2. Svagheder ved den konventionelle franchisemodel

Den konventionelle franchisemodel er forbundet med visse svagheder og sådanne svagheder kan påvirke relationen og samarbejdet mellem franchiseparterne, som netop er nærværende afhandlings hovedfokus. Nedenfor præsenteres disse umiddelbare svagheder.

Når der i afhandlingen anvendes betegnelsen konventionel franchising vil dette sidestilles med, at der er anvendt konventionel kontrahering i relationen.

2.4.2.1. Kapitalomkostninger

I de fleste konventionelle franchiseforetagender er det franchisetager som foretager en betydelig investering. Som eksempler kan nævnes McDonald's, der forventer en franchisetager med egenkapital på tre millioner kroner i frie og ubehæftede midler, samt at denne skal have mulighed

¹²² På engelsk benævnes denne adfærd som "shirking".

¹²³ Sornn-Friese (2007), s. 130.

¹²⁴ Eisenhardt (1989), s.61.

for at være under oplæring i et år uden løn.¹²⁵ Søstrene Grene forventer, at franchisetager kan investere et sted mellem halvdanden til to millioner kroner per butik.¹²⁶

Under antagelse af at en veletableret franchisegiver, med stor sandsynlighed, har adgang til billigere kapital end en franchisetager, kan det forekomme paradoksalt, at det hovedsageligt er franchisetager, som foretager den mest betydelige initialinvestering i konventionelle franchiseforetagender. Det paradoksale ved dette skal ses i lyset af principal-agentteoriens antagelser om parternes risikoprofiler. Som det fremgår af afsnit 2.4.1., er franchisegiver risikoneutral, antageligt grundet sin evne til at diversificere sin risiko på flere forretninger, hvorimod det antages, at den risikoaverse franchisetager ikke har samme evne. Det er blandt andet under denne antagelse, at der opstår formodning om, at franchisegiver har adgang til billigere kapital end franchisetager. Denne formodning medfører, at størrelsen på de respektive investeringer kan virke paradoksal.

2.4.2.2. Risikoallokering

I forlængelse af ovenstående om, at det er franchisetager, der foretager den betydelige investering, opstår endnu en svaghed ved den konventionelle franchisemodel, da franchisetager dermed pålægges den største kommercielle risiko.¹²⁷ Franchisegiver investerer som udgangspunkt ikke i foretagendet, men giver blot franchisetager rettighed til at benytte sit varemærke og *goodwill*. Dermed påtager franchisegiver sig ikke nogen betydelig risiko ved at indgå en konventionel franchiseaftale. Da det er den antagelse, at det er principalen, der er risikoneutral og agenten, der er risikoavers, består problemet heri, at det er den risikoaverse part, der pålægges den betydelige økonomiske og kommercielle risiko frem for den risikoneutrale part. Der opstår altså her en uhensigtsmæssig fordeling af risici i forhold til parternes respektive risikoprofiler.

¹²⁵ "McDonald's Franchising." [senest besøgt den 22. august 2019].

¹²⁶ 'Søstrene Grene Franchising' [senest besøgt den 22. august 2019].

¹²⁷ Behandles yderligere i afsnit 4.1.1.1.

2.4.2.3. Engagement

I et traditionelt franchiseforhold kan det diskuteres, hvor engageret franchisegiver kan være i relationen grundet den meget lave indskydelse af kapital. Der vil naturligt være en vis grad af engagement fra franchisegivers side, da denne stiller sit *brand* til rådighed og dermed vil have en interesse i sit renommé, men set i forhold til franchisetagers store indskydelse af kapital, må franchisegivers engagement alt andet lige være mindre. Ikke desto mindre kan flere potentielle franchisetagere være tilbøjelige til at fravælge det konventionelle franchisekoncept, fordi nogle franchisetagere kan stå i en situation, hvor følelsen af at modparten ikke forpligter sig selv nok i relationen eller signalerer en troværdig forpligtelse til partnerskabet har betydning. Der mangler altså et vist engagementsniveau fra franchisegivers side, hvilket blandt andet kan medføre rekrutteringsproblemer.

2.4.2.4. Lav support

I konventionelle franchiseforetagender har franchisegiver ikke incitament til at yde høj support for franchisetager set i forlængelse af franchisegivers lave engagement.

Et eksempel på at der findes situationer, hvor franchisetagere, i konventionelle franchiseforetagender, bliver efterladt til sig selv er Café Pitstop. Dette var en franchisekæde ejet af Danske Spils datterselskab Elite Gaming A/S, hvor man, blandt andet, kunne spille om penge på resultaterne i diverse sportsgrene, og hvor der blev vist sport på storskærme.¹²⁸ I 2002 var der 34 af disse spillecaféer i Danmark, i 2015 var der 18 overlevende caféer, som raser over et dårligt og udsultet koncept.¹²⁹

Derfor kom en række franchisetagere i et bittert opgør med franchisegiver, da de mente at konceptet var blevet syltet de seneste år, hvilket medførte økonomiske problemer og i sidste ende konkurser for nogle af caféerne. Franchisegiver viste sig dog ikke at være lydhør for de åbenlyse problemer. Formanden for Foreningen af Franchisetagere, Ole Dalsgaard, udtalte, at han flere gange, forgæves, havde forsøgt at komme i dialog med franchisegiver og på samme vis udtalte

¹²⁸ Finans (JP/Politikens Hus, 2014) [senest besøgt den 8. september 2019].

¹²⁹ Mette Winkler, 'Advokat: Franchisetagere Falder om Fluer for Ringe Danske Spil-Koncept' [senest besøgt den 8. september 2019].

Lasse Søndergaard Christensen, partner i Gorissen Federspiel, som blev inddraget for at hjælpe franchisetagerne i kampen mod franchisegivers rigide syn på deres koncept, at ”[i]ndtil videre har der stort set ikke været nogen dialog, da Elite Gaming ikke virker interesserede i at finde en løsning.”

På baggrund af dette kan man fristes til at tænke, at der helt grundlæggende manglede support fra franchisegivers side, når en hel række franchisetagere havde problemer, der efter deres mening, foruden utilfredsheden omkring forretningskonceptet, skyldtes vilkårene i aftalerne med Elite Gaming A/S¹³⁰, som gjorde det umuligt at drive en sund forretning.

Af dette eksempel udledes, at der kan ses eksempler på, at der for de konventionelle franchiseforetagender, hvor der ydes lav support fra franchisegiver, er en forøget risiko for, at foretagendet mislykkedes, da et succesfuldt franchiseforetagende vil kræve en vis grad af support fra franchisegivers side.

2.4.2.5. Tidsbegrænsede aftaler

Konventionelle franchiseaftaler er tidsbegrænsede, og når kontraktperioden er ved at nå sin ende, kan franchisetagers incitament på dette tidspunkt blive påvirket. Som udgangspunkt forventes der et stærkt incitament hos franchisetager i den konventionelle franchiseaftale, da denne tilfører betydelige relationsspecifikke investeringer til foretagendet, og på denne måde påtager sig en betydelig del af risikoen for samme foretagende. Derfor vil dennes incitament til at yde sit bedste, antageligt, være højt og helt i tråd med hvad franchisegiver ønsker.¹³¹ Når perioden er ved at nå sin afslutning, medfører dette oftest en tendens til, at franchisetager begynder at skulke, altså renoncere på sine arbejdsopgaver, fordi risikoen snart overgår til en anden og dette kan siges at være en del af problemet omkring free-riding.¹³²

¹³⁰ I artiklen uddybes der ikke yderligere hvilke vilkår, der er tale om.

¹³¹ jf. principal-agentteorien, afsnit 2.4.1.

¹³² Se afsnit 2.4.2.6. nedenfor

2.4.2.6. *Free-riding*

Free-riding opstår når én part nyder en fordel, der følger af en kollektiv indsats, men bidrager med lidt eller ingenting til denne indsats.¹³³ Da udgangspunktet for konventionelle franchiseforetagender er, at det er franchisetager, der alene står for driften af den forretning, som franchisegiver tillader under dennes navn og *brand*, kan det antages, at de to parter i relationen ikke arbejder fysisk tæt sammen. Med dette in mente og under principal-agentteoriens antagelse om asymmetrisk information i franchiseforholdet, kan franchisegiver ikke vide sig sikker på at franchisetagers adfærd er som ønsket set i forhold til indsatsniveauet. For franchisegiver kan det være besværligt og yderst bekosteligt at monitorere franchisetagers adfærd¹³⁴, med henblik på at verificere om denne lever op til kontraktens bestemmelser i forhold til indsatsniveauet og det er her at problemet med franchisetagers *free-riding* kan opstå. Uden monitorering kan franchisegiver ikke vide om gode resultater, i form af højere omsætning, egentlig skyldes højere indsatsniveau fra franchisetagers side, eller om det eksempelvis skyldes gunstige markedsforhold, eller andre eksogene forhold som er uafhængige af franchisetagers indsatsniveau.

Med udgangspunkt i at franchisegivers *brand* er veletableret og har et fornuftigt renommé, således at *brandet* naturligt vil afføde en vis omsætning, som er uafhængig af franchisetagers indsats, er der lige såvel risiko for at franchisetager *free-rider* på dette, som kan siges at være en form for *moral hazard*.

2.4.2.7. *Hold-up*

Hold-up-problematikken knytter sig til udfordringen ved at koncipere fuldstændige kontrakter og risikoen for hold-up opstår, når franchisetager skal foretage relationsspecifikke investeringer *ex ante*.¹³⁵

¹³³ 'What Is Free Rider? Definition and Meaning' [senest besøgt den 25. august 2019].

¹³⁴ Petersen, Pedersen, and Benito (2015), s. 319.

¹³⁵ Chung (1991), s. 1032.

Alle kontrakter, og især længerevarende kontrakter, er ufuldstændige¹³⁶ og dette skyldes blandt andet de omkostninger som vil være forbundet med at koncipere den fuldstændige kontrakt.¹³⁷ At det ikke, som udgangspunkt, er realistisk at koncipere den fuldstændige kontrakt, skyldes både transaktionsomkostningerne, men da også at parterne, ifølge Williamson¹³⁸, antages at være begrænset rationelle og dermed ikke kan tage højde for alle de mulige uforudsete begivenheder.¹³⁹

Franchisetagers investeringer er relationsspecifikke, fordi disse vil have ringe eller ingen værdi uden for samarbejdet¹⁴⁰ og dette kan gøre franchisetager afhængig af, at samarbejdet består. På denne måde styrkes franchisegivers forhandlingsposition, fordi franchisetager vil have en frygt for, at dennes initiale investering bliver en såkaldt *sunk cost*¹⁴¹ og således kan franchisegiver holde på franchisetager.

Hold-op risikoen kan svække franchisetagers incitament, hvis denne på forhånd er klar over, at udbyttet for investeringen overgår til franchisegiver ved kontraktens udløb, hvorfor tendensen til at *shirke* ligeledes kan opstå her. I mange tilfælde løses sådanne problemer kontraktuelt via *hold-up safeguards*, også kaldet sikkerhedsforanstaltninger, som indskrives i kontrakten mellem parterne.

2.4.2.7.1. Opsigelsesvarsel

Når der er foretaget relationsspecifikke investeringer i franchiseforholdet, spiller opsigelsesvarslet en essentiel rolle, da dette medfører muligheden for at terminere franchisekontrakten før dennes udløb. Samarbejdet mellem franchisegiver og franchisetager er typisk bygget på et længerevarende kontraktforhold, hvorfor et relativt kort opsigelsesvarsel på 6 måneder¹⁴² vil forhøje den troværdige trussel. Dette kan medføre en forøget risiko for *hold-up*, og derved svække franchisetagers incitament til at indgå samarbejdet.

¹³⁶ Oliver E. Williamson (1985), s. 164.

¹³⁷ Chung (1991), s. 1031.

¹³⁸ Oliver E. Williamson (1985).

¹³⁹ Chung (1991), s. 1031.

¹⁴⁰ Se afsnit 1.4.7. om strategisk kontrahering

¹⁴¹ "Sunk costs" er allerede afholdte omkostninger, som ikke kan inddrives igen.

¹⁴² Se afsnit 2.3.1.2. om retspraksis for opsigelsesvarsler.

2.4.2.8. Termineringsdilemmaet

I et konventionelt franchiseforetagende vil en stor del af forretningens succes være afhængig af franchisetageren, der står for den daglige drift.¹⁴³ Dette kan både være på godt og ondt forstået således, at franchisetager både kan bringe overskud og underskud til forretningen. Grundet tidsbegrænsningen i de fleste konventionelle franchiseaftaler må franchisetager være klar over, at denne rolle kun er til låns og at varigheden bestemmes af, hvorvidt der opnås den tilfredsstillende succes som franchisegiver forventer.¹⁴⁴ Dette bør i teorien give franchisetager det rette incitament til at yde sit allerbedste og bringe så meget overskud til forretningen som muligt, men dette er ikke altid realiteten.

Franchisetager vil hverken præstere over eller under det niveau, der medfører det overskud, som den givne franchisegiver vil finde tilfredsstillende. Hvis der præsteres over dette niveau, kan der være risiko for, at franchisegiver vil opsig franchisetageren, når det bliver mere lukrativt for franchisegiver at drive forretningen selv og dermed få hele overskuddet. Som fastslået i afsnit 2.3.1.2., er opsigelse af en franchisekontrakt ikke uset, og derfor kan franchisetagers frygt for terminering af kontrakten være reel.

Termineringsdilemmaet fremstilles i en undersøgelse af Bent Petersen et al.¹⁴⁵ med udgangspunkt i forholdet mellem danske eksportører og udenlandske mellemmand, men kan også anvendes analogt på forholdet mellem en franchisegiver og en franchisetager.¹⁴⁶ Tidligere studier viser, at eksportørens tilbøjelighed til at opsig den udenlandske mellemmand hænger sammen med graden af utilfredshed og benævnes ”conventional wisdom”.¹⁴⁷ Det vil sige, at jo dårligere den udenlandske mellemmands præstation er, jo større er eksportørens tendens til at opsig aftalen. Dog konkluderer undersøgelsen, at tendensen til at opsig mellemmanden ikke kun ses, hvis præstationen er dårlig og dermed under det tilfredsstillende niveau, men også hvis præstationen ligger over dette niveau.

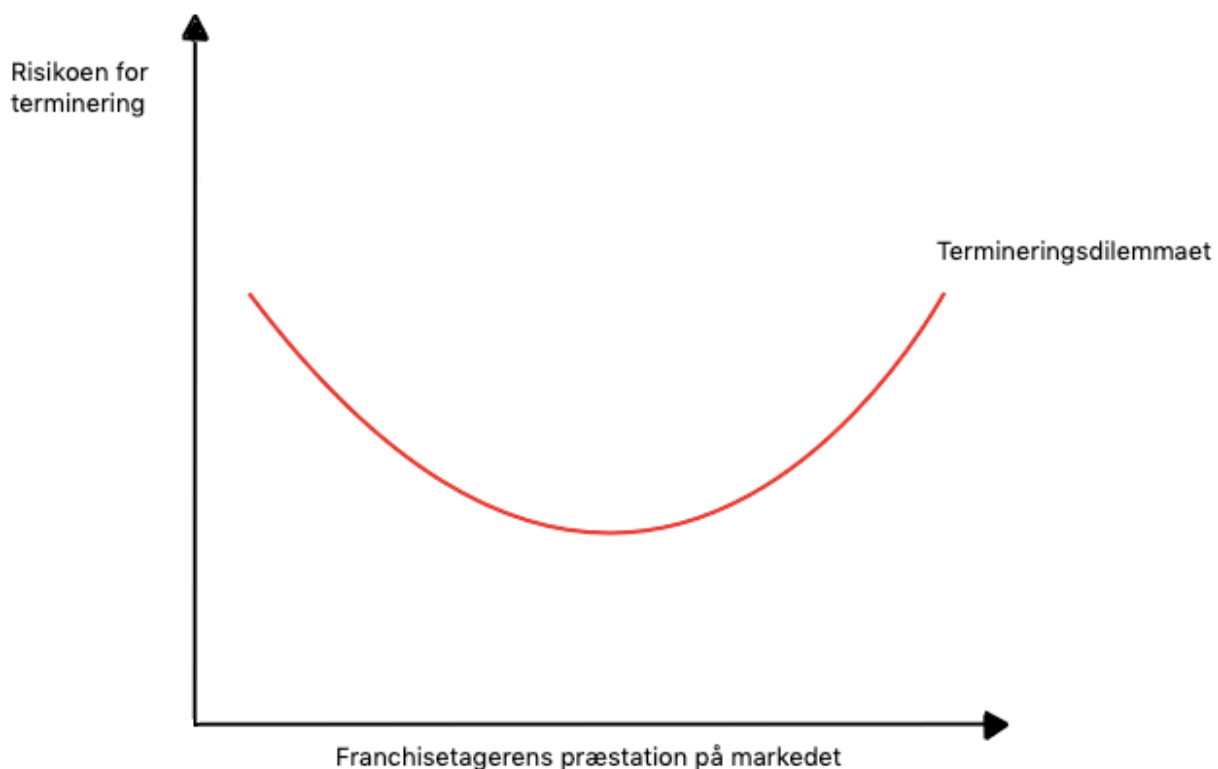
¹⁴³ Petersen, Pedersen, and Benito (2015), s. 317.

¹⁴⁴ Dog med den modifikation, at der typisk er aftalt en varighed på et specifikt antal år i franchisekontrakten med mulighed for opsigelse i kontraktperioden efter et fastsat varsel. I mangel af på forhånd aftalt opsigelsesvarsel har retspraksis fastsat et minimums-opsigelsesvarsel, jf. afsnit 2.3.1.2.

¹⁴⁵ Petersen, Pedersen, and Benito (2015).

¹⁴⁶ For mere om relationen mellem franchising og forhandlerretten, se afsnit 2.3.1.1.

¹⁴⁷ Petersen, Pedersen, and Benito (2015), s. 323.



Figur 1¹⁴⁸: En illustration af termineringsdilemmaet.

Termineringsdilemmaet beskriver derfor den situation, hvor den udenlandske mellemmand (eller franchisetageren) hverken vil præstere over eller under det tilfredsstillende niveau og derfor yder en middelmådig indsats.

Figur 1 illustrerer forholdet mellem franchisetagers præstation og risikoen for terminering. Figuren illustrerer, at hvis franchisetagers præstation befinder sig i den lave ende er risikoen for terminering høj. Det samme gælder, hvis franchisetagers præstation befinder sig i den høje ende. Det laveste sted på den U-formede kurve er det sikreste niveau for præstation, som franchisetager kan yde, da det er her at risikoen for terminering er mindst.

¹⁴⁸ Petersen, Pedersen, and Benito (2015), s. 325.

Kapitel 3

3.1. Joint venture

Begrebet joint venture kommer af *joint adventure*. Hvis begrebet er karakteriseret ved at være et samarbejde mellem personer, der står sammen om et isoleret projekt for en vis periode, har joint ventures været anvendt i meget lang tid, da det af nogle forfattere antages at have eksisteret omkring år 2000 f.Kr under det gamle Babylon. Joint (ad)venture ses første gang i skotsk ret i starten af 1800-tallet. Her blev det defineret som en selskabsform, der var anderledes fra de traditionelle interessentskaber, da der primært var tale om en nærmere afgrænset og tidsbegrænset aktivitet.¹⁴⁹ Det er dog i USA, at det som vi i dag betegner som joint venture dukker op.

I den sidste halvdel af 1800-tallet udvikledes begrebet fra den skotske ret gennem flere amerikanske domme, der lagde til grund, at joint venture er en selvstændig selskabsform, der adskiller sig fra de almindelige interessentskaber i amerikansk ret (*partnerships*). Efterfølgende kunne ses forsøg på at definere begrebet i andre domme, hvilket imidlertid ikke resulterede i en entydig generel definition, eller en decideret forklaring på, hvordan begrebet adskiller sig fra partnerships. I stedet samlede man karakteristika fra de forskellige domme, og kom frem til denne definition: ”*The joint venture is an association of two or more persons based on [a] contract who combine their money, property, knowledge, skills, experience, time or other resources in the furtherance of a particular project or undertaking, usually agreeing to share the profits and the losses and each having some degree of control over the venture.*”¹⁵⁰

Allerede efter anden verdenskrig var der dog et behov for at udvide definitionen, da ovenstående definition set fra et økonomisk synspunkt begrænser joint ventures til at være kontraktbaseret, hvorfor man begyndte at sondre mellem *contractual joint venture*¹⁵¹ og *corporate joint venture*¹⁵². Sidstnævnte skal her forstås som at aktiviteten placeres i et selvstændigt selskab.¹⁵³ I nyere

¹⁴⁹ Sørensen (2006), s. 39.

¹⁵⁰ Sørensen (2006), s. 40.

¹⁵¹ *Contractual joint venture* betegnes, som tidligere nævnt, i nærværende afhandling som strategisk franchising og defineres yderligere i afsnit 3.6.1.

¹⁵² Betegnes i nærværende afhandling som selskabsbaseret joint venture og behandles yderligere i afsnit 3.5.

¹⁵³ Sørensen (2006), s. 42.

litteratur omfatter betegnelsen også joint ventures etableret i kapitalselskaber. Juridisk ordbog definerer begrebet som *”fællesforetagende; normalt betegnelse for det forhold, at to eller flere virksomheder, som forbliver uafhængige, samarbejder om et fælles projekt eller et selskab, som de har fælles kontrol over.”*¹⁵⁴

Herudover er der i dansk juridisk litteratur imidlertid heller ingen entydig definition, da begrebet anvendes på flere forskellige retsområder. Som undtagelse hertil kan dog nævnes konkurrenceretten, der definerer begrebet efter EU-konkurrencelovgivning og Fusionskontrolforordning nr. 139/2004, (herefter benævnt: FKF). Af FKF's art. 3, stk. 4 fremgår det at: *”[o]prettelse af joint venture-selskaber, som på varigt grundlag varetager en selvstændig erhvervsvirksomheds samtlige funktioner, udgør en fusion.”*¹⁵⁵ Samme definition er at finde i konkurrencelovens¹⁵⁶ § 12A, stk. 2. Udover i denne nationale lov er der ikke andre direkte definitioner at spore i dansk lovgivning, selv om flere love har bestemmelser, der sigter efter at regulere netop joint venture uden, at det hverken er defineret eller nævnt¹⁵⁷.

En generel definition er derfor ikke at finde og det kan imidlertid også diskuteres, hvorvidt en sådan general definition vil være givtigt at have. De problemstillinger, der kan forventes at opstå i forbindelse med joint ventures, kan vise sig at være forskellige afhængigt af retsområdet, hvorfor en definition inden for de forskellige og relevante retsområder kan siges at give bedre mening. I nyere juridisk og økonomisk litteratur fokuserer diverse forfattere på det karakteristiske ved joint ventures, som normalt omfatter, at *”to eller flere virksomheder, der forbliver uafhængige, samarbejder med [...]sigte[t] om et fælles projekt eller et fælles selskab, over hvilket de samarbejdende parter har fælles kontrol.”*¹⁵⁸

En anden generel betragtning er, at joint ventures etableres mellem virksomheder eller individer, der begge hver især mangler en eller flere af de ressourcer, der er nødvendige for at etablere og fortsætte en nyetableret virksomhed eller for at udvikle et foretagende via deres komplementære

¹⁵⁴ Eyben (2008), s. 204.

¹⁵⁵ »EF-Fusionsforordningen« (2004).

¹⁵⁶ Lovbekendtgørelse 2018-03-01 nr. 155, Konkurrenceloven

¹⁵⁷ Sørensen (2006), s. 45.

¹⁵⁸ Sørensen (2006), s. 45-46.

ressourcer. Ved at samle de to parteres ressourcer muliggøres ovenstående, ligesom der af fordele kan nævnes fordeling af risici og en stigning i markedsandel. Af eksempler på joint ventures kan nævnes at den ene part kan producere et produkt, men ikke har de fornødne kontakter til at få produktet på markedet, men ved at indgå en aftale med en part, der har de rette kontakter, kan de sammen få produktet på markedet. Et andet eksempel kan være, at en part mangler kapital til at etablere en virksomhed, hvorved den anden part kan bringe finansielle ressourcer til virksomheden.¹⁵⁹

3.2. Joint venture-aftalen

Grundet aftalefriheden er samarbejdet mellem joint venture-partnerne ofte reguleret i en række aftaler, hvoraf en af aftalerne, kaldet joint venture-aftalen, vil indeholde de vigtigste vilkår for etableringen af joint venture-foretagendet og dets drift. Denne joint venture-aftale vil koncipieres i både det selskabsbaserede og kontraktuelle joint venture.

Det er i denne joint venture-aftale, at parterne bør indskrive alle de indgåede aftaler og forudsætninger, herunder bør det ligeledes fremgå, at parterne har taget stilling til den fælles forretningsplan, fordelingen af risici, hvilke relationsspecifikke investeringer, det giver mening at foretage og slutteligt eventuelle exit optioner¹⁶⁰, hvis parterne vurderer, at der bør være indgået forudgående aftale om dette. Disse elementer vil være med til at sikre et samarbejde, der bygger på mere end blot det profitmaksimerende element, hvilket er det, der forsøges opnået.

3.2.1. Selskabsbaseret joint venture

De vilkår, der regulerer forholdet mellem joint venture-partnerne og joint venture-foretagendet vil som oftest blive indsat i vedtægterne og stiftelsesdokumentet i forbindelse med etableringen af selskabet. Imidlertid er ikke alle dele af joint venture-aftalen vigtige for aktionærerne, hvis de

¹⁵⁹ Singleton (2017), s. 4-5.

¹⁶⁰ Exit-optioner behandles i afsnit 4.6.

eksempelvis ligeledes regulerer joint venture-partnernes interne relationer, hvorfor det kan være væsentligt at bibeholde en aftale joint venture-partnerne imellem.¹⁶¹

Ejeraftalen, som er en vigtig aftale i det selskabsbaserede joint venture, vil blive behandlet i afsnit 4.4.2. om selskabsretten.

3.3. Konkurrenceretligt

På trods af aftalefriheden er der nogle konkurrenceretlige bestemmelser, der regulerer joint venture-foretagendet. For at kunne klarlægge gældende ret på dette område er det nødvendigt at starte med at se på lovgivningen. Som nævnt er joint venture defineret i FKF, og efter denne gælder det, at joint ventures i *corporate* joint venture-forstand udgør en fusion. Udgangspunktet i EU-retten er princippet om en åben markedsøkonomi med fri konkurrence, således at konkurrencen på det indre marked ikke fordrejes. Som hovedregel er kun fusioner på tværs af medlemslandegrænser omfattet, hvilket vil sige, at kun fusioner defineret på grundlag af de berørte virksomheders aktiviteter behandles på dette fællesskabsplan. Hvis dette ikke er tilfældet, vil der være tale om en sag, der hører under medlemslandets kompetence.¹⁶² I dette tilfælde vil den gældende nationale lovgivning være konkurrenceloven.

På nationalt plan er det, efter konkurrencelovens § 12c, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (herefter benævnt: KFST), der træffer afgørelse om, hvorvidt fusionen kan godkendes eller forbydes. For joint ventures, der antages at udgøre en fusion, gælder det, efter samme bestemmelses stk. 3, at kriterierne i konkurrencelovens § 6, stk. 1 og § 8, stk. 1 eller TEUF's artikel 101, stk. 1 og 3 skal være opfyldte for at kunne godkende transaktionen. Af § 6, stk. 1 fremgår det, at det er forbudt for virksomheder mv. at indgå aftaler med det formål at begrænse konkurrencen, hvorfor aftaler indgået på denne baggrund anses for at være ugyldige, medmindre der er tale om fritagelse efter § 8, jf. § 6, stk. 5. Ordlyden i TEUF's artikel 101, stk. 1 er imidlertid mere uddybende, da aftalerne som nævnt fra konkurrenceloven ligeledes indbefatter vedtagelser

¹⁶¹ Sørensen (2006), s. 526.

¹⁶² »EF-Fusionsforordningen« (2004).

og alle former for samordnet praksis, ligesom at en hindring og fordrejning af konkurrencen også er forbudt på det indre marked efter EU-retten. Stk. 3 tilsiger dog, at stk. 1 kan erklæres uanvendelig, hvis indgåelserne bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme udviklingen teknisk eller økonomisk, dog på betingelse af, at forbrugerne sikres en rimelig andel af fordelene ved dette.

Af noterne til konkurrenceloven fremgår det, at TEUF-artiklen gælder, når der samhandelspåvirkning. Selv hvis samhandelspåvirkning ikke er til stede, er Kommissionens praksis vejledende for KFST's vurdering af samordningsaspekter, som er andet led af den analyse KFST foretager for at vurdere, hvorvidt joint venture-foretagendet kan godkendes. Første led består i en vurdering af fusionsaspekterne, hvilket indebærer en vurdering af, hvorvidt en etablering af det selvstændigt fungerende joint venture vil hæmme den effektive konkurrence betydeligt ved opnåelse af en dominerende stilling. I det førnævnte andet led, omhandlende samordningsaspekterne, vurderes hvorvidt de stiftende virksomheder samarbejder ud over rammerne for joint venture-foretagendet medførende eksempelvis risikoen for en samordning af konkurrenceadfærden på pågældende markedet, et tidligere eller efterfølgende marked eller et beslægtet marked, hvis en eller flere af de stiftende virksomheder gør sig markant gældende på markedet udover via joint venture-foretagendet.

Udover den konkurrencemæssige vurdering af et joint venture, fremgår der af FKF's artikel 1, stk. 2 og stk. 3, hvilke tre tærskler og kriterier, der gælder, før en fusion har fællesskabsdimension ud fra et økonomisk synspunkt. Som hovedregel gælder det, at fusionens deltagende virksomheder tilsammen skal have en omsætning på verdensplan, der overstiger 5 mia. EUR, eller at den individuelle samlede omsætning i Fællesskabet for minimum to af de deltagende virksomheders overstiger 250 mio. EUR. Hvis alle de deltagende virksomheder imidlertid har over 2/3 af deres samlede omsætning på fællesskabsplan i en enkelt medlemsstat, vil fusionen blive henvist til behandling hos den nationale konkurrencemyndighed på trods af tilstedeværelsen af fællesskabsdimensionen.

Som supplement gælder det, at fællesskabsdimensionen ligeledes opnås, når samtlige deltagende virksomheder samlet set har en omsætning på minimum 2,5 mia. EUR på verdensplan og en

samlet omsætning i minimum tre medlemsstater på over 100 mio. EUR og minimum to af de deltagende virksomheder hver har en omsætning på fællesskabsplan på over 100 mio. EUR og hver især har en samlet omsætning i minimum tre medlemsstater, der dog skal være de samme stater som i ovenstående kriterium, på minimum 25 mio. EUR. Hertil gælder samme undtagelse som førnævnte om, at 2/3 af en samlet omsætning i Fællesskabet i en enkelt medlemsstat medfører bortfald af fællesskabsdimension, hvorefter sagen henvises til den nationale konkurrencemyndighed. De supplerende tærskler og kriterier kan ændres ved hjælp af medlemsstaternes regelmæssige tilbagemeldinger, jf. FKF's artikel 1, stk. 4 og stk. 5.

I national sammenhæng i Danmark fremgår omsætningstærsklerne, der gælder som minimum for anmeldelse af fusioner af konkurrencelovens § 12, stk. 1. Af denne fremgår det, at de deltagende virksomheder samlet skal have en årlig omsætning på mindst 900 mio. DKK, og at minimum to af de deltagende virksomheder hver skal have en samlet årlig omsætning på minimum 100 mio. DKK. Begge disse omsætninger skal være i Danmark. Alternativt skal mindst en af de deltagende virksomheder have en samlet omsætning i Danmark på minimum 3,8 mia. DKK på årsbasis, mens en af de øvrige deltagende virksomheder skal have en samlet årlig omsætning på verdensplan på minimum 3,8 mia. DKK.

I sag C-248/16 af 7. september 2017 blev et af EU-Domstolen afgjort, efter anmodning om præjudiciel afgørelse fra Østrigsk ret, hvordan FKF's definition af joint venture skal fortolkes, herunder hvorvidt en ændring fra enekontrol til fælles kontrol¹⁶³ i en eksisterende virksomhed skal anses som en fusion, efter FKS' artikel 3, stk. 1, litra b) på trods af, at joint ventureforetagendet ikke følger definitionen i samme forordnings artikel 3, stk. 4 med den ordlyd at en virksomhed, der på et varigt grundlag varetager en selvstændig erhvervsvirksomheds samtlige funktioner. EU-Domstolens konklusion var, at et joint venture, der opstår efter en kontrolændring fra enekontrol til fælles kontrol, kun vil opfattes som en fusion, og dermed være omfattet af FKF, hvis joint ventureforetagendet på et varigt grundlag varetager en selvstændig

¹⁶³ Af note 152 til konkurrenceloven fremgår det, at enekontrol indebærer, at kun en person eller en virksomhed har mulighed for at udøve afgørende indflydelse på en virksomheds drift, dvs. træffe strategiske kommercielle beslutninger. Når to eller flere personer eller virksomheder har mulighed for at udøve denne afgørende indflydelse på virksomheden, vil der være tale om fælles kontrol.

erhvervsvirksomheds samtlige funktioner. Denne præjudicielle afgørelse udelukker dog ikke, at et joint venture kan være omfattet af fusionskontrol efter nationale regler.

3.4. Sondring mellem konventionel franchising, strategisk franchising og selskabsbaseret joint venture

Det er nødvendigt at fastlægge forskellene mellem det konventionelle franchise, strategisk franchising¹⁶⁴ og det selskabsbaserede joint venture, der er relevante for nærværende afhandling. Nedenstående tabel 2 illustrerer, at der især ses forskelle i forhold til 4 dimensioner; ejerskab, kapitalindskydelse og dermed risikopåtagelse, supportniveau og aflønning.

	FT/FG	Konventionel franchising	Strategisk franchising	Selskabsbaseret joint venture
	Ejerskab	<u>Reel ejer:</u> FT <u>Legal ejer:</u> FT	<u>Reel ejer:</u> FT <u>Legale ejere:</u> FT + FG	<u>Reelle ejere:</u> FT + FG <u>Legale ejere:</u> FT + FG
	Kapitalindskud/ risikopåtagelse	100/0	50/50	50/50
	Engagement	Højt/Lavt	Højt/Højt	Højt/Højt
	Aflønning	95/5	50/50	50/50

Tabel 2: Forskelle ved konventionel franchise, strategisk franchise og selskabsbaseret joint venture.
FT refererer til franchisetager, mens FG referer til franchisegiver.

¹⁶⁴ Strategisk franchising svarer i nærværende afhandling til det kontraktuelle joint venture, hvilket uddybes i afsnit 3.6.1.1.

For at kunne belyse ejerskabsforholdene i de tre franchiseformer er det nødvendigt at se nærmere på sondringen mellem legal og reel ejer. Legale ejere er defineret som juridiske eller fysiske personer, der har stemmerettigheder eller kapital i en virksomhed.¹⁶⁵ I selskabslovens § 5 defineres en reel ejer som en fysisk person, der er direkte eller indirekte kontrollerer en tilstrækkelig del af ejerandelene eller stemmerettighederne.

I konventionel franchise er franchisetager den reelle ejer, da denne oftest er en fysisk person, der med sine 100 procent kontrollerer alle ejerandelene, hvorfor denne ligeledes er legal ejer. Oftest vil franchisegiver fungere som en juridisk person i relationen, dog uden kapitalandele i franchiseforetagendet, hvorfor denne ikke har ejerskab i foretagendet.

I strategisk franchise vil selskabet have franchisetageren som en reel og legal ejer, da denne oftest er en fysisk person, der med sine 50 procent kontrollerer en tilstrækkelig del af ejerandelene. Franchisegiver med ejerskab på 50 procent af kapitalandelene fungerer i det strategiske franchise som legal ejer.

For så vidt angår det selskabsbaserede joint venture vil dette etableres med både franchisetager og franchisegiver som reelle og legale ejere, da franchisetager fortsat beholder sin plads som reel ejer, mens franchisegiver i dette tilfælde er en fysisk person med kontrollerende ejerskab i franchisegivervirksomheden. Dette uddybes i afsnit 6.1.

I forhold til den initiale kapitalindskydelse i konventionel franchising er udgangspunktet at franchisetager foretager den betydeligste investering, hvilket er illustreret ved, at denne foretager 100 procent af investeringen¹⁶⁶. Den klare forskel i forhold til både strategisk franchise og det selskabsbaserede joint venture er at parterne indskyder halvdelen hver, således at både franchisetager såvel som franchisegiver indskyder 50 procent. Parternes risikopåtagelse følger direkte af deres indskydelse, hvorfor disse fremgår samlet i skemaet.

¹⁶⁵ 'Generelt Om Reelle Ejere | Erhvervsstyrelsen.Dk' [senest besøgt den 15. september 2019].

¹⁶⁶ Der tages forbehold for, at konventionelle franchiserelationer kan variere i forhold til fordeling af kapitalindskydelse, men for eksemplificeringens skyld antages det kun at være franchisetager, der foretager initialinvestering i foretagendet.

Det er ligeledes antagelsen, at i medfør af parternes kapitalindskud, og dermed risikopåtagelse, at franchisegiver vil have incitament til at yde og supportere tilsvarende. I det konventionelle franchise ses derfor ofte¹⁶⁷, et meget lavt supportniveau fra franchisegiver, således at franchisetager kan have en følelse af at være efterladt til sig selv, mens franchisetagers engagement er højt. For så vidt angår det strategiske franchise og det selskabsbaserede joint venture vil franchisetagers incitament fortsat være højt, og franchisegiver vil have incitament til at være mere engageret i relationen, hvilket følger af kapitalindskydelsen, jf. ovenstående antagelse.

Franchisegivers aflønning i det konventionelle franchise følger oftest af kontrakten og figurerer enten som et *fast fee* eller en *royalty*-betaling. I skemaet er der tages udgangspunkt i en *royalty*-betaling på 5 procent, mens franchisetager således aflønnes med resten af profitten svarende til de resterende 95 procent. I strategisk franchise og i det selskabsbaserede joint venture deler parterne overskuddet ligeligt, da deres aflønning følger af deres engagementsniveau.

Strategisk franchising og det selskabsbaserede joint venture beskrives yderligere i henholdsvis afsnit 3.6. og 3.5. nedenfor.

3.5. Det selskabsbaserede joint venture

3.5.1. Theory of Equity Joint Ventures

Et joint venture opstår, når to eller flere investorer tilfører givne aktiver til en selvstændig juridisk enhed og aflønnes med en andel af profitten, udregnet efter deres respektive indskud.¹⁶⁸ Et joint venture kan ligeledes opstå, når en virksomhed opnår partielt ejerskab i en anden virksomhed.¹⁶⁹ Teorien præsenterer en transaktionsomkostningsteori af *equity* joint ventures¹⁷⁰ og fastlægger hvornår joint ventures foretrækkes fremfor spotmarkeder eller kontraktuelle aftaler.

¹⁶⁷ Se eksemplet om Pitstop-caféer i afsnit 2.4.2.4.

¹⁶⁸ Hennart (1988), s. 361-362.

¹⁶⁹ Hennart (1988), s. 362.

¹⁷⁰ Hennart (1988), s. 361.

Forhold gennem spotmarkeder kan være farlige, da man efter investeringen kan ende i en situation, hvor den er sker en ensidig ændring af prisen og derfor ender man i en *hold-up*.¹⁷¹ En måde erhvervsdrivende kan beskytte sig selv på er ved at skrive en langvarig kontrakt *ex ante*.¹⁷² Man kan dog ikke effektivt beskytte parterne mod ændringer i miljøet over længerevarende perioder på 20 til 25 år, da det er vanskeligt, *ex ante*, at specificere alle mulige eventualiteter.¹⁷³ Kontrakter forbliver derfor ufuldstændige og kan udsætte parterne for opportunistiske genforhandlinger.¹⁷⁴

Equity-kontrol mindsker derimod problemet med opportunisme, fordi det tilpasser sig både køber og sælger, da begge parter vil dele virksomhedens overskud og dette medfører en formindskelse af deres incitamenter til forhandling og opportunisme.¹⁷⁵

Da et joint venture er en kontraktuel samling af supplerende aktiver, der tilhører forskellige moderselskaber, vil der normalt blive udarbejdet en kontrakt i begge parter interesse for at skabe en harmonisering.¹⁷⁶

Litteraturen sonder mellem *equity* joint ventures og *non-equity* joint ventures¹⁷⁷, som i nærværende afhandling vil være ensbetydende med henholdsvis selskabsbaseret joint venture og strategisk franchising.¹⁷⁸

Hennart¹⁷⁹ søger også at finde svar på under hvilke omstændigheder, at joint venture vil foretrækkes frem for et eksklusivt ejerskab af virksomheden. Han opstiller fire punkter, som menes at være formålet med joint ventures, herunder; 1) at drage fordele af stordrift og diversificere risici; 2) at overvinde adgangsbarrierer på nye markeder; 3) at sammenlægge komplementær viden 4) og at lindre fremmedfjendske reaktioner ved indtræden på et nyt

¹⁷¹ Hennart (1988), s. 364-365.

¹⁷² Hennart (1988), s. 364-365.

¹⁷³ Hennart (1988), s. 364-365.

¹⁷⁴ Hennart (1988), s. 364-365.

¹⁷⁵ Hennart (1988), s. 365.

¹⁷⁶ Hennart (1988), s. 373.

¹⁷⁷ Hennart (1988), s. 361.

¹⁷⁸ Se mere om dette i afsnit 3.5 og 3.6.

¹⁷⁹ Hennart (1988).

marked.¹⁸⁰ Disse fire punkter vil være nødvendige omstændigheder for eksistensen af joint ventures, men opremsningen skal ikke ses som udtømmende.¹⁸¹

Hennart argumenterer for, at det er nødvendigt, i vores globale verden, at kunne være tilstede på langt flere markeder og at joint venture siges at være måden hvorpå, at flest mulige markeder kan indtrædes med mindst mulig investering.¹⁸² Dog nævnes også at licensaftaler kan være effektive i forhold til at opnå global tilstedeværelse, fordi der vil være begrænset ressourceforpligtelse¹⁸³, hvor det samme kunne tænkes at gælde for franchiseforetagender, da franchising kan anses som en ekspansionsmodel, som behandlet i afsnit 4.2.1.1.

Alle joint ventures kan forklares som et redskab til at omgå ineffektive markeder.¹⁸⁴ I forhold til transaktionsomkostningsteorien¹⁸⁵, mener Hennart at markedsfejl på det specifikke marked er en vigtig årsag til at joint ventures opstår. Herunder nævnes fejl på mellemmandsmarkedet som gør mellemmandens bidrag, i form af eksempelvis råmaterialer og viden, ineffektivt.¹⁸⁶ Markedsfejl opstår, når der ikke er fuldkommen konkurrence på et marked, og når der opstår transaktionsomkostninger. Hvis markedet for landsspecifik viden var fuldkomment konkurrencedygtigt, ville man muligvis have handlet med denne viden og dermed baseret forholdet på et kontraktuelt grundlag.¹⁸⁷

Viden er, *per se*, bekosteligt at udveksle på grund af køberens usikkerhed om, hvad der specifikt indgår i købet. Sælgeren af viden vil ikke give udtømmende forklaring på, hvad dennes viden præcist består af for at kunne retfærdiggøre prisen for køberen, da denne i princippet vil have delt nyttig viden gratis.¹⁸⁸ Samtidig vil nogle typer af viden være vanskelige, hvis ikke umulige at dele *ex ante*, da eksempelvis en virksomheds erfaring på et specifikt fremmed marked ikke bare

¹⁸⁰ Hennart (1988), s. 363.

¹⁸¹ Hennart (1988), s. 363.

¹⁸² Hennart (1988), s. 363.

¹⁸³ Licensaftaler og franchiseaftaler kan have visse ligheder, hvorfor disse i nærværende afhandling vil anses som familiære.

¹⁸⁴ Hennart (1988), s. 364.

¹⁸⁵ Williamson (1985).

¹⁸⁶ Hennart (1988), s. 364.

¹⁸⁷ Hennart (1988), s. 370.

¹⁸⁸ Hennart (1988), s. 365.

kan overføres. Sådan viden er derfor ikke omsættelig og kræver et samarbejde for at kunne udveksles.¹⁸⁹ Dette gælder især landsspecifik viden, herunder den intime viden om det lokale marked, såsom viden om mennesker, politik og skikke.¹⁹⁰ Problemet med at handle med specifik viden består i, at sælgeren ikke præcist kan fastsætte en pris på sin viden og køber ikke præcist ved, hvad denne får, hvorfor parterne kan have svært ved at kontrahere *ex ante*.¹⁹¹ Således mener Hennart, at ikke-omsættelig viden vil overføres mere effektivt, hvis sælger og køber er forbundet gennem et fælles ejerskab.¹⁹²

	Virksomhed A		
		Overførbar viden	Ikke-overførbar viden
Virksomhed B	Overførbar viden	Ubestemmeligt	B udsteder licens til A
	Ikke-overførbar viden	A udsteder licens til B	Joint venture

Tabel 3: En model af joint venture.¹⁹³

Ovenstående model illustrerer, hvornår en virksomhed vil vælge joint venture-modellen frem for at eje hele virksomheden selv, i forhold til vidensudveksling.

Da det selskabsbaserede joint venture karakteriseres som en selvstændig juridisk enhed, bliver det relevant at se nærmere på selskabsretten.

¹⁸⁹ Hennart (1988), s. 365.

¹⁹⁰ Hennart (1988), s. 366.

¹⁹¹ Hennart (1988), s. 366.

¹⁹² Hennart (1988), s. 366.

¹⁹³ Hennart (1988), s. 369.

3.5.2. Selskabsretten

Oftest vil joint ventures stiftes som enten interessentskabet, hvor alle deltagende virksomheder hæfter ubegrænset, som kommanditselskabsform, hvor nogle af de deltagende virksomheder hæfter ubegrænset og andre begrænset eller som kapitalselskabet. I kapitalselskabet, som er reguleret i selskabsloven¹⁹⁴, hæfter samtlige kapitalejere begrænset, og det er denne selskabsform joint ventures af en vis størrelse etableres som – oftest i en form svarende til anparts- og aktieselskaber. Valget af selskabsform har i forlængelse af hæftelseskonstellationen betydning for parternes pligter og rettigheder, men også betydning for hvilke præceptive og deklaratoriske regler, der finder anvendelse.¹⁹⁵

Selskabslovens kapitel 3 indeholder bestemmelserne for stiftelse af kapitalselskaber. Af § 24 fremgår betingelserne for kunne at stifte et kapitalselskab for henholdsvis fysiske og juridiske personer, som betegnes stiftere, hvis de beslutter sig for at indgå i stiftelsessamarbejdet. Disse stiftere skal underskrive et stiftelsesdokument indeholdende vedtægter efter lovens § 28, almindelige informationer efter § 26 samt eventuelt særlige forhold, såsom ejeraftaler¹⁹⁶, efter lovens § 27, hvis sådanne er til stede. Ejeraftalen regulerer ejer- og ledelsesforhold i selskabet og er indgået mellem kapitalejere. Stiftelsesdokument inklusive dokumentationen for tegningen af kapitalandelene skal, som del af den lovpligtige anmeldelse til Erhvervsstyrelsen, registreres senest to uger efter underskrivelsen, jf. selskabslovens § 40. Selskabskapitalerne, der for anpartsselskabet minimum skal udgøre 40.000 DKK¹⁹⁷ og for aktieselskabet minimum 400.000 DKK, efter selskabslovens § 4, stk. 2, skal til enhver tid være indbetalt med mindst 25 %, betegnet som minimumskapitalkravet jf. § 33.

Som førnævnt bør joint venture-foretagendet udformes som enten et interessentskab, kommanditselskab eller aktie- eller anpartsselskab. Herudover findes enkelte europæiske virksomhedsformer, men disse supranationale former vil ikke behandles yderligere. Personselskaber, som interessentskabet hører under, er kun i begrænset omfang underlagt

¹⁹⁴ Lovbekendtgørelse nr. 763 af 23/07/2019, Bekendtgørelse af lov om aktie- og anpartsselskaber

¹⁹⁵ Sørensen (2006), s. 54-55.

¹⁹⁶ Jævnfør selskabslovens § 27, stk. 3.

¹⁹⁷ Nedsat fra 50.000 DKK til 40.000 DKK efter vedtagelsen af lovforslag nr. L 190 i juli 2019, jf. lovforslagets § 1, nr. 4 og 5.

præceptive regler. Det samme gælder for kommanditselskabet. Både personselskabet og kommanditselskabet er reguleret i erhvervsvirksomhedsloven¹⁹⁸, jf. dennes § 1, stk. 2. Hvorvidt disse to selskabsformer og hvilke dertilhørende registreringspligtige oplysninger, der skal registreres hos Erhvervsstyrelsen efter erhvervsvirksomhedsloven afhænger af hvem parterne, herunder kommanditisterne, komplementarerne og interessenterne, udgøres af i hhv. kommanditselskabet og interessentskabet. Som hovedregel skal selskabet registreres, hvis parterne er selskaber. Ligesom ved kapitalselskabet skal registreringen af et interessentskab eller kommanditselskab ske senest to uger efter stiftelsen, efter erhvervsvirksomhedslovens § 10.

3.5.3. Valg af selskabsform

I udvælgelsen af selskabsform til det selskabsbaserede joint venture-foretagende vil parterne tage stilling til flere forhold. Disse forhold behandles nedenfor.

Kommanditselskaber vil som udgangspunkt ikke være en oplagt selskabsform, da denne vil skævvride hæftelsesgraden for de to parter, da komplementaren vil hæfte ubegrænset og kommanditisten begrænses. Her vil den mere hensigtsmæssig risikoallokering set ud fra risikotolerancen hos henholdsvis franchisegiver og franchisetager og dermed opnåelsen af fælles kontrol, hvor begge er det optimale i udøvelsen af denne alternative business model, falde til jorden, hvorfor den alene af den grund bør udelukkes som selskabsform. Dette gælder på trods af at denne selskabsform, ligesom de to andre, er fleksible grundet de få præceptive regler på området.

Personselskabet, herunder interessentselskabet, vil fra et objektivet risikofordelingsperspektiv fungere fint, da man her hæfter solidarisk, dog også personligt og ubegrænset. Dette vil for den risikoaverse franchisetager være en noget større risiko at løbe set i forhold til franchisegiver, som er nærmest til at bære risikoen¹⁹⁹ forudsat at konstellationen er således, at franchisetager er en fysisk person og franchisegiver en juridisk person. En franchiseaftale etableret som denne selskabsform vil for franchisegiver ikke være givtig, da risikoen for at vedkommende vil stå tilbage med hele gælden i tilfælde af konkurs er temmelig stor, hvorfor det for denne part ikke

¹⁹⁸ Lovbekendtgørelse 2013-11-15 nr. 1295 om visse erhvervsdrivende virksomheder

¹⁹⁹ Denne retsfigur behandles yderligere i afsnit 4.1.1.3.

vil give incitament til at indgå i en sådan aftale. Det er klart, at for franchisetager, der måske ikke sidder inde med den største kapital, også vil være tale om en stor risiko, hvis franchisegivervirksomheden af den ene eller anden grund går konkurs, da det i et sådant tilfælde vil være denne part, der kan være nødsaget til at betale, hvis franchisegivervirksomheden viser sig at blive insolvens.

I et kapitalselskab hæfter parterne begrænset, og ikke personligt, hvorfor ovenstående ikke vil give anledning til hverken risikoallokerings- eller incitamentsproblematikker, men stiller imidlertid flere krav i form af etableringen af både direktion og bestyrelse.

Hvis man ser på personselskabet over for kapitalselskabet, vil parterne i personselskabet, som nævnt, hæfte ubegrænset, hvilket som udgangspunkt ikke må være at foretrække kontra den begrænsede hæftelse, der følger af oprettelsen af et kapitalselskab.

Selskabsretligt synes dog ikke at kunne fremføres forhold, der skulle være til hinder for at oprette franchiseforholdet i et joint venture-foretagende hverken som interessentselskab eller kapitalselskab, ej heller for udøvelsen af strategisk kontrahering. På trods af risiko- og incitamentsforhold vurderes det dog som mest fordelagtigt for begge parter at indgå joint venture-foretagendet som et kapitalselskab.

Vurderingen bliver derfor at den mest hensigtsmæssige selskabsform bliver kapitalselskabet, da det må formodes at være vigtigt for parterne, at kunne begrænse deres hæftelse i selskabet.

3.6. Det kontraktbaserede joint venture

3.6.1. Sammenhængen mellem kontraktbaseret joint venture og franchising

Definitionen på det kontraktuelle joint venture kan sammenlignes med en samarbejdsaftale, hvor parterne samarbejder om et foretagende uden at blive partnere eller aktonærer i et decideret fælles selskab.²⁰⁰ I forhold til ejerskab kan det kontraktuelle joint venture være opbygget således, at

²⁰⁰ Singleton (2017), s. 9

parterne deler omkostningerne og har fælles ejerskab over foretagendet, men afhængigt af produktet kan der være tale om en vis royalty-betaling til producenten. På denne måde bibeholder producenten de immaterielle rettigheder til produktet.²⁰¹

Dette kontraktuelle joint venture kan sammenlignes med det, som Hennart²⁰² refererer til som *non-equity joint venture*, som sidestilles med en bred vifte af kontraktuelle arrangementer, såsom licens- og distributøraftaler.²⁰³ Som behandlet i afsnit 2.2.2. og 2.3.1. kan der for så vidt angår franchiseaftaler hentes inspiration hos blandt andre licensaftalen, hvorfor franchiseaftalen ifølge Hennart kan siges at udgøre et kontraktuelt joint venture.

Ifølge Wegener²⁰⁴ sondres der, som nævnt, mellem subordinationsfranchiseaftalen og parternskabsfranchising, hvor sidstnævnte bærer præg af en ligestilling mellem parterne, der medfører medbestemmelse i foretagendet, således at der ikke kun er tale om at franchisetager varetager franchisegivers interesser.

Den konventionelle franchiseaftale indebærer en vis interaktion fra franchisegivers side, da den bygger på en samarbejdsaftale. Franchisegiver er nemlig nødsaget til at give sit samtykke til, at franchiseforetagendet kan drives og siden dette drives under franchisegivers navn, vil al goodwill tilfalde franchisegiver.²⁰⁵ Dette medfører, at franchising i den bredeste forstand hører under *contractual joint venture*, da der er tale om en samarbejdsaftale og en vis interaktion parterne imellem.²⁰⁶

3.6.1.1. Strategisk franchising

I nærværende afhandling tages der udgangspunkt i, at franchiseaftalen, på baggrund af ovenstående, kan defineres som et kontraktuelt joint venture. Der ses eksempler på, at

²⁰¹ Singleton (2017), s. 9-10.

²⁰² Hennart (1988), s. 362.

²⁰³ Hennart (1988), s. 362.

²⁰⁴ Wegener (1990).

²⁰⁵ Singleton (2017), s. 9.

²⁰⁶ Singleton (2017), s. 6.

franchisegiver kan være mere eller mindre engageret i foretagendet og dermed yde høj eller lav support.²⁰⁷

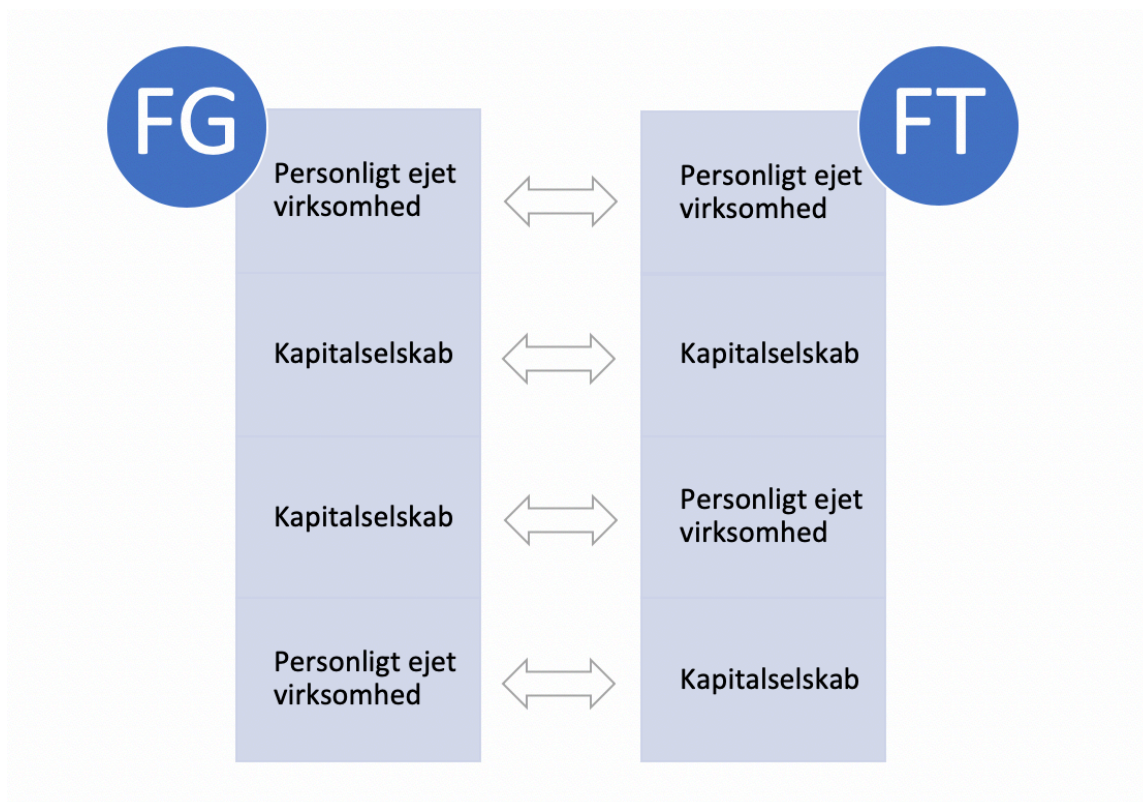
Når franchising i nærværende afhandling sidestilles med kontraktuelt joint venture, vil der være tale om de tilfælde, hvor franchisegiver yder høj support, og hvor franchisegiver er engageret i relationen. Mens konventionel kontrahering danner baggrund for den konventionelle franchise, skal franchiseaftalen på det kontraktbaserede joint venture-grundlag forstås således, at der tages udgangspunkt i strategisk kontrahering i forhold til relationen, da denne bygger på en ligestilling mellem parterne. Af denne årsag vil det kontraktbaserede joint venture, i nærværende afhandling, begrebsmæssigt være det samme som strategisk franchising og strategisk franchising vil derfor udtrykke den franchiserelation, hvor parterne udøver strategisk kontrahering.

3.6.2. Kontraktuelle arrangementer

Den ene af de joint venture-former er det kontraktuelle joint venture, hvor parterne ikke etablerer et fælles selskab, men i stedet blot indgår samarbejdet på et kontraktuelt grundlag. Mens afsnit 3.5.3. om valg af selskabsform vurderer hvilken selskabsform, der er mest hensigtsmæssig ved etablering af et fælles selskab, skal dette afsnit påvise, hvilket kontraktuelt arrangement den kontraktuelle joint venture-relation bør bygges på. For at kunne vurdere hvorvidt det kontraktuelle joint venture udgør det rette fundament for franchising, er det derfor nødvendigt at kvalificere parternes potentielle organisationsformer, herunder hvilken kombination af organisationsformer, der er mest hensigtsmæssig i denne specifikke relation.

Som nedenstående figur 2 illustrerer findes to mulige organisationsformer set i forhold til hæftelsesform. Dette medfører, at franchiseforholdet kan baseres på fire mulige kombinationer af kontraktuelle arrangementer.

²⁰⁷ Se mere herom om afsnit 3.4.



Figur 2: Illustration af mulige kombinationer af organisationsformer i strategisk franchising.

3.6.2.1. Personligt ejet virksomhed

En personligt ejet virksomhed vil typisk være en enkeltmandsvirksomhed eller en *personligt ejet mindre virksomhed*, ofte forkortet PMV.²⁰⁸ Fælles for disse to selskabsformer er blandt andet, at der ikke er særlige lovgivningsmæssige minimumskrav til kapital, samt at virksomhedsejeren personligt hæfter for eventuelle gældsforpligtelser med egen formue. Dette kan have betydning for de risikoovervejelser man som virksomhedsejer gør sig inden indgåelse af et kontraktuelt forhold.

²⁰⁸ 'Personligt Ejede Virksomheder | Erhvervsstyrelsen.Dk' <<https://erhvervsstyrelsen.dk/personligt-ejede-virksomheder>> [accessed 5 September 2019].

3.6.2.2. Kapitalselskab

Som det fremgår af afsnit 3.5.2., kan kapitalselskaber defineres som henholdsvis aktieselskaber (A/S) og anpartsselskaber (ApS), jf. selskabslovens § 1, stk. 1. Kapitalejerne i et A/S eller ApS, hæfter alene med deres indskud, jf. stk. 2 og hæfter dermed ikke personligt med egen formue, som ved en personligt ejet virksomhed.

3.6.3. Mulige kontraktuelle arrangementer

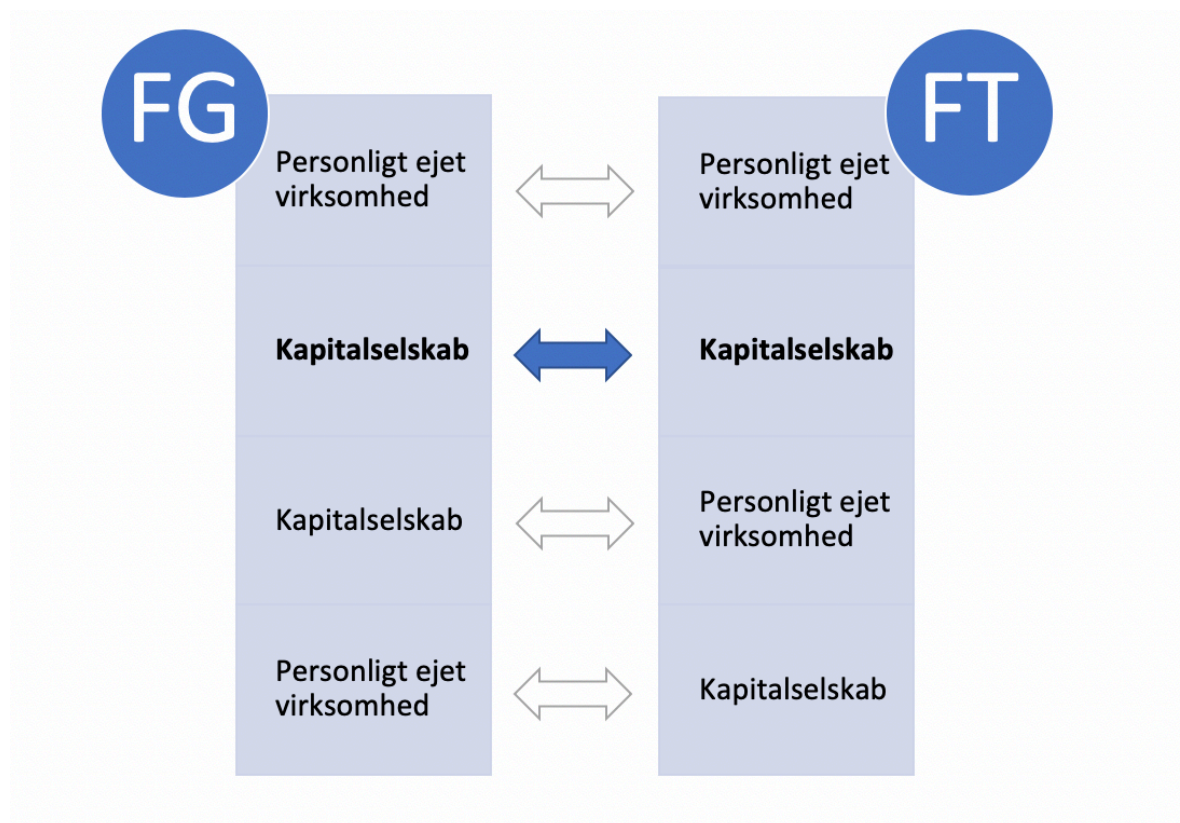
Der er flere elementer der indgår i overvejelsen om valg af organisationsform, da det har betydning for både selskabsretlige, skatteretlige²⁰⁹ og forretningsmæssige forhold²¹⁰. Særligt hæftelsesformen vil her være i fokus, da det kan være afgørende for virksomhedsejerens risikovurdering. Ved at indgå kontraktuelle forhold som en personligt ejet virksomhed, påtager man sig personligt risikoen for alle virksomhedens gældsforpligtelser. Vil man derimod begrænse sin risiko, er det nærliggende at stifte et kapitalselskab, med begrænset hæftelse.

En risikoavers franchisetager vil formodentligt have etableret et kapitalselskab for at begrænse den kommercielle risiko, hvorfor det vurderes, at der for franchisetager vil være tale om at dennes forretning vil være etableret som et kapitalselskab.

På trods af at antagelsen er, at franchisegiver er risikoneutral, vil denne formodentlig ligeledes kunne se en fordel i at etablere et kapitalselskab, da der ikke er yderligere fordele ved den privatejede virksomhed. Herudover vil der være tale om en personlig, økonomisk risiko for franchisegiver, som denne antagelsesvist ikke er villig til at påtage sig. Ydermere indskyder franchisegiver mere i joint venture-samarbejdet i forhold til det konventionelle franchiseforetagende, hvorfor denne formodentligt kan se en fordel i at begrænse sin risiko.

²⁰⁹ Som det fremgår af nærværende afhandlings afgrænsningsafsnit i punkt 1.3. vil der ikke være yderlige fokus på skattemæssige forhold.

²¹⁰ 'Personlig Virksomhed Eller Selskab | Hasløv Stæhr Advokater' [senest besøgt den 5. september 2019].



Figur 3: : Illustration af den mest hensigtsmæssige kombination af organisationsformer i strategisk franchising

Det mest hensigtsmæssige kontraktuelle arrangement for strategisk franchising anses derfor at være kapitalselskabet for begge parter, som fremgår af figur 3. Denne begrænsede hæftelse er at foretrække såvel her som i det selskabsbaserede joint venture.

En stikprøve i CVR-registret af udvalgte franchiseforretninger viste, at disse var etableret som kapitalselskabet, hvilket er med til at underbygge ovenstående vurdering omkring, at det mest hensigtsmæssige kontraktuelle arrangement af selskabsformer er kapitalselskabet på begge sider.

3.7. Delkonklusion

Joint ventures etableres mellem parter, der begge hver især mangler flere af de ressourcer, der er nødvendige for at etablere et foretagende via deres komplementære ressourcer. Ved etablering af joint ventures kan der af fordele nævnes, fordeling af risici, en stigning i markedsandel samt muligheden for at sammenbringe finansielle ressourcer i selskabet. Dette argument underbygges af *Theory of Equity Joint Ventures*, der ligeledes fremstiller joint venture-modellen som et værktøj til at opnå deling af viden, der ikke er omsættelig på markedet.

En præjudiciel afgørelse af EU-Domstolen udelukker ikke at joint venture kan være omfattet af fusionskontrol, men udover dette synes gældende ret på området, nærmere selskabsretten, ikke at fremføre forhold der skulle være til hinder for at etablere et franchiseforhold som et selskabsbaseret joint venture.

Ved oprettelsen af et selskabsbaseret joint venture vurderes den mest hensigtsmæssige selskabsform at være kapitalselskabet, fordi parterne dermed begrænser deres hæftelse for gældsforpligtelser frem for at skulle hæfte personligt ved valg af andre selskabsformer.

Der sondres mellem det selskabsbaserede joint venture og det kontraktuelle joint venture, der, som nævnt, i nærværende afhandling benævnes strategisk franchising. Det samme ræsonnement vil gælde for det strategiske franchise, som ved det selskabsbaserede, at parterne vil vælge kapitalselskabet som foretrukken selskabsform, grundet den begrænsede hæftelse herved.

Kapitel 4

4.1. Risici og gevinster

I det følgende vil der tages stilling til, hvorvidt et joint venture-grundlag, enten i form af selskabsbaseret joint venture eller i form af strategisk franchise, kan give bedre forudsætninger for at gevinstmuligheder end det konventionelle franchiseforetagende.

Som udgangspunkt er de umiddelbare fordele tydelige. Hvis der blot tages udgangspunkt i principalagent-teorien kan det antages, at parterne i joint venture-relationen begge antager rollen som principaler. Dette vil i principalagent-terminologi medføre, at målkonflikten, den asymmetriske information og opportunistisk adfærd hos franchisetager vil minimeres. Dette er med til at skabe en mere horisontal relation og taler umiddelbart for begge former for joint venture-strukturer. Ovenstående er antagelsen i strategisk kontrahering, men da nærværende afhandling behandler franchisekonceptet, hvor franchisegivers navn og *know how* er centralt, vil man formodentlig ikke kunne opnå, at franchisetagers rolle fuldt ud kan sidestilles med en principal, hvorfor der er tale om en minimering af problemerne ved principal-agentteorien og ikke en eliminering.

I dette kapitel er formålet at anskueliggøre de umiddelbare fordele i forhold til finansiering, risiko, engagement, vidensdeling og ophør i forhold til både strategisk franchise og selskabsbaseret joint venture for at kvalificere, hvilken af de to former, der bedst egner sig som fundament for franchising.

4.1.1. Risiko

En sondring mellem juridisk og økonomisk risiko er nødvendig, da disse adskiller sig væsentlig fra hinanden i deres indhold, trods den enslydende ordlyd.

4.1.1.1. Økonomisk og kommerciel risiko

Økonomisk risiko kan kort betegnes som risikoen for et økonomisk tab, grundet makroøkonomiske eksogene forhold, såsom politiske forhold, ændrede vekselkurser eller nye

regulativer. Økonomisk risiko er særligt høj for internationale virksomheder, hvor makroøkonomiske forhold i udlandet kan have stor økonomisk betydning.

Foruden økonomisk risiko benyttes også begrebet kommerciel risiko, forretningsrisiko, som nærmere betegner risikoen for et mislykket forretningsresultat. Risikoen opstår, når virksomheden udsættes for faktorer, der vil sænke dennes profit eller føre til fiasko.²¹¹

Et eksempel hvorpå domstolene anerkender den forretningsmæssige risiko ses i dommen U.1997.994/2Ø, som behandles nedenfor i forbindelse med retsfiguren *nærmest til at bære risikoen*.

4.1.1.2. Juridisk risiko

Det almindelige juridiske risikobegreb er et spørgsmål om, hvem der bærer risikoen for en given hændelse, altså hvem der bærer ”smerten”.²¹² Den betegner eksempelvis situationen, hvor en part ikke kan rette krav mod en anden part i anledning af en uforudset²¹³ og tabsforvoldende hændelse.²¹⁴

En måde hvorpå man, kontraktuelt, kan minimere sin juridiske risiko er at sørge for at betingelserne for at kunne iværksætte misligholdelsesbeføjelser er til stede.

En anden måde at minimere sin juridiske risiko på er at tegne forsikring for visse hændelser, således at forsikringsselskabet principielt overtager denne risiko.²¹⁵ Dog flytter dette ikke risikoen *inter partes*, altså mellem parterne.²¹⁶

²¹¹ ‘Business Risk Definition’ [senest besøgt den 2. september 2019].

²¹² Andersen and Lookofsky (2015), s. 145.

²¹³ Med ”uforudset” menes, at der ikke er taget højde for den specifikke begivenhed ved aftaleindgåelsen, således at parterne ikke kontraktuelt har beskyttet sig mod denne.

²¹⁴ Andersen and Lookofsky (2015), s. 145.

²¹⁵ Andersen and Lookofsky (2015), s. 145.

²¹⁶ Andersen and Lookofsky (2015), s. 145.

4.1.1.3. *Nærmest til at bære risikoen*

Kontrahenterne kan, i overensstemmelse med aftalefriheden jf. DL 5-1-1, 5-1-2 samt aftalelovens § 1, frit aftale hvorledes kendte risici skal allokeres i forbindelse med kontraktens indgåelse, men der kan være uklarhed i kontraktens ordlyd, og i den forbindelse bliver det uklart, hvem der skal bære risikoen for en efterfølgende byrdefuld hændelse.²¹⁷

Ved anvendelsen af *nærmest til at bære risikoen* som retsfigur tages stilling til hvem af parterne der må kvalificeres som relativt nærmere til at bære en given omkostning, hvorved denne kan siges at have en dynamisk og relativ natur.²¹⁸ Det betyder, at der ikke kan fastlægges ensidige og faste kriterier, men at der vil være tale om en *in concreto*²¹⁹-vurdering af parterne.²²⁰

Retsfiguren anvendes både ved aftalefortolkning og ved aftalesupplering, men formuleringen anvendes også i den juridiske litteratur, særligt hvor baggrundsrettens udviklingstrin er lavt, hvor der derfor er behov for noget retningsgivende i form af, hvordan retstilstanden bør være, eller hvorledes en dommer burde dømme.²²¹

Nærmest til at bære risikoen anvendes blandt andet i forbindelse med koncipistreglen, som benyttes som fortolkningsparadigme.²²² Koncipistreglen medfører anvendelsen af et fortolkningsparadigme til ugunst for koncipisten, altså den part som har stået for konciperingen af kontrakten. I en række domme²²³ er *nærmest til at bære risikoen* anvendt i stedet for, eller som udtryk for, koncipistreglen, formodentlig med tanke for at placere risikoen for uklarheden hos den professionelle part, som er den part, der altså må være nærmest til at bære risikoen.

I sammenhæng hermed kan nævnes, at nærmest til at bære risikoen også anvendes i nær relation til professionsrisikoen, grundet at den professionelles part bedre kan kvalificere og kvantificere efterfølgende risici end den part, som er mindre professionel. Dette synspunkt kan hænge sammen

²¹⁷ Madsen & Østergaard (2017), s. 35.

²¹⁸ Madsen & Østergaard (2017), s. 36.

²¹⁹ *In concreto* er et latinsk udtryk som bruges om bestemte og konkrete tilfælde.

²²⁰ Madsen & Østergaard (2017), s. 36.

²²¹ Madsen & Østergaard (2017), s. 36.

²²² Madsen & Østergaard (2017), s. 38.

²²³ Herunder U 1996.200/2H, U 2001.655 V og U 2007.409 H, jf. Madsen & Østergaard (2017).

med antagelsen om den professionelle parts evne til at diversificere sine risici samt bedre at kunne forudsige og afværge sådanne risicis negative påvirkning.²²⁴

Ovenstående medfører, at *nærmest til at bære risikoen* på nuværende tidspunkt kan anses som en obligationsretlig grundsætning, men med tiden er det forventningen, at indholdet og anvendelsesområdet vil blive mere klart.²²⁵

U 1997.994/2Ø

Østre Landsret-dommen U.1997.994 Ø omhandler en musikanter, som bliver bestilt til at spille til en fødselsdagsfest. Musikanten (appellanten) blev bestilt telefonisk af fødselarens ægteemand (den indstævnte) omkring en måned inden fødselsdagsfesten skulle finde sted. Fødselsdagsfesten blev imidlertid aflyst, og musikanten blev afbestilt 2 dage før, at arrangementet skulle afvikles, da fødselaren grundet sygdom ikke havde mulighed for at deltage til festen. Musikanten krævede i denne forbindelse erstatning på 2.500 kr., svarende til det aftalte honorar. Retten fandt, at fødselarens ægteemand måtte være erstatningsansvarlig for det tab, musikanten havde lidt som følge af aflysningen.

Dommen vedrører, hvem af parterne i kontraktforhold, der er nærmest til at bære risikoen i tilfælde af, at opfyldelse af kontrakten bliver mere byrdefuld end forventet.²²⁶ Der bliver i dommen lagt vægt på, at aflysningen skyldtes fødselarens sygdom, som denne var nærmest til at bære risikoen for. Desuden lagde flertallet af dommerne vægt på, at aflysningen skete så sent, hvilket også talte for, at fødselarens ægteemand, som havde bestilt musikanten, var nærmest til at bære risikoen.

Dissens

Under retssagen var der en dissenterende dommer, der lagde til grund, at det måtte have været klart at for musikanten, at fødselarens deltagelse i festen var en væsentlig forudsætning for dennes

²²⁴ Madsen & Østergaard (2017), s. 40.

²²⁵ Madsen & Østergaard (2017), s. 43.

²²⁶ Madsen & Østergaard (2017), s. 42.

gennemførelse, samt at den alvorlige baggrund for hendes fravær måtte bevirke, at festen havde mistet sin mening.

Yderligere lagde dommeren til grund, at musikanten havde mulighed for at indregne risiko for tab, ved sådanne aflysninger, på baggrund af at denne drev erhverv og dermed måtte anses som den professionelle part. Dette er et udtryk for professionsrisikoen, der indebærer at den professionelle part må have bedre forudsætninger til at kvalificere risici.

Nærmest til at bære risikoen er, ifølge ovenstående, anerkendt som retsfigur af de danske domstole, hvor denne anvendes til at fastlægge, hvem af parterne der er nærmest til at bære risikoen for en uklarhed i kontraktens ordlyd.²²⁷

4.1.2. Gevinster

Begrebet rente, som forklaret i den ressourcebaserede teori, er den overnormale profit, som en virksomhed kan opnå, og skal ses som forskellig fra normal profit.²²⁸ Gevinster i denne afhandling skal forstås som den rente, der kategoriseres som henholdsvis relationsrente og kvasirente, og som behandles yderligere nedenfor.

Gevinstmulighederne skal derfor ses i sammenhæng med strategisk kontrahering, som præsenteret i nærværende afhandlings afsnit 1.4.7.

Der er her behov for en definition af, hvorledes gevinstmuligheder i nærværende afhandling skal forstås:

Gevinstmuligheder er muligheder for at parterne i et kontraktforhold kan skabe fælles merværdi, i form af relationsrente, alternativt kvasirente. Disse kan forekomme som følge af investeringer, samarbejde eller eksogene forhold.

²²⁷ Madsen & Østergaard (2007), s. 35.

²²⁸ Sornn-Friese (2007), s. 207.

Strategisk kontrahering og opnåelsen af relationsrente bygger oven på de fire betingelser listet af Dyer og Singh²²⁹, der medfører konkurrencemæssige fordele og relationsrente. Disse fire betingelser står som kontrast til, hvad der ses ved armslængdekontrakter og muliggør en højere profit. En fælles profit eller relationsrente, der ikke ville være opnået alene eller uden den specifikke partner.²³⁰

Betingelserne er 1) investeringer i relationsspecifikke aktiver, 2) væsentlig vidensdeling, herunder især den vidensdeling, der resulterer i fælles læring, 3) kombineret af komplementære, men knappe ressourcer eller kapabiliteter, der medfører et fælles unikt output i form af eksempelvis et unikt produkt. og 4) lavere transaktionsomkostninger, hvilket skyldes effektive (kontrakt)styringsmekanismer.²³¹

Når disse fire kumulative betingelser er opfyldt, vil der altså være tale om relationsrente. Det er dog ikke utænkeligt, at der opstår situationer, hvor en af betingelserne ikke er opfyldt. For disse samarbejdstilfælde betegnes den profit, der opnås kvasirente²³².

Strategisk kontrahering bidrager således til den fælles merværdi, men antagelsen i nærværende afhandling er, som nævnt, at parterne i det konventionelle franchise ikke udnytter det gevinstpotentiale, der lægger i samarbejdet. Af denne årsag fokuserer nærværende kapitel på i hvilket omfang, der i et franchisesamarbejde baseret på et joint venture-grundlag, kan opstå relationsrente eller kvasirente og dermed på bedre vis kan udnytte gevinstpotentialet.

4.2. Finansiering

Under antagelse af at franchisetager har relativt høje kapitalomkostninger opstår et problem, da den traditionelle franchiserelation er baseret på, at franchisetager foretager den mest betydelige

²²⁹ Dyer and Singh, (1998).

²³⁰ Dyer and Singh, (1998), s. 662.

²³¹ Dyer and Singh (1998), s. 662.

²³² Kvasirente defineres af Dyer and Singh (1998), som den rente, der opnås, når afkastet overstiger en faktors *opportunity cost*. *Opportunity costs* behandles nedenfor i afsnit 4.2.

initialinvestering som derfor kan forekomme paradoksalt, når antagelsen ligeledes er, at franchisegiver har relativt lave kapitalomkostninger.

For så vidt angår finansieringen i henholdsvis det selskabsbaserede joint venture og strategisk franchise, er der ingen forskel heri, da det er udgangspunktet, at parterne i begge forretningsmodeller indskyder halvdelen hver, hvorfor der er tale om et 50/50-samarbejde i begge tilfælde. I dette afsnit behandles finansieringsgrundlaget derfor samlet.

4.2.1. Cost of Capital

Når der foretages nye investeringer, anvendes Cost of Capital-teorien²³³ til at vurdere prisen på omkostningerne forbundet med investeringen, samt hvorvidt denne bør foretages. I mange sammenhænge anvendes begrebet *weighted average cost of capital* som synonym for *Cost of Capital*.²³⁴ Dette skyldes, at mange virksomheders kapital består af både gæld og egenkapital, hvorfor det er nødvendigt at se på gennemsnittet af disse, da prisen på kapital afhænger af, hvilken kilde, der er til kapitalen.²³⁵ Disse finansieringskilder behandles nedenfor i afsnit 4.2.2.

Cost of Capital refererer ligeledes til det forventede afkast en investor vil kræve for at foretage en specifik investering. Økonomisk defineres den specifikke investering som *opportunity cost*, og antagelsen er, at man ikke er villig til at investere i noget, hvis et mere attraktivt alternativ til samme pris findes.²³⁶ Ud fra dette kan udledes at både strategisk franchising og det selskabsbaserede joint venture rent økonomisk kan virke som et dårligt alternativ til konventionel franchising for franchisegiver, da både strategisk franchising og selskabsbaseret joint venture kræver, at denne indskyder halvdelen. Dette er i stærk kontrast til den lave indskydelse, hvis nogen indskydelse, som franchisegiver foretager i konventionel franchising. Udfordringen bliver dermed at få skabt et incitament for franchisegiver, således at vedkommende er villig til at indskyde mere startkapital i en joint venture-relation, der deles 50/50 parterne imellem.

²³³ Baker, Singleton, and Veit (2010).

²³⁴ Baker, Singleton, and Veit (2010), s.1.

²³⁵ Baker, Singleton, and Veit (2010), s. 1-2.

²³⁶ Pratt, Grabowski, and Brealey (2014), s. 3.

Franchisegiver vil være nødsaget til i både strategisk franchise og det selskabsbaserede joint venture at budgettere med flere omkostninger i forhold til udvælgelsen af den rette partner, som det fremgår af strategisk kontrahering.

For så vidt angår franchisetager vil dennes kapitalindskydelse, alt andet lige, reduceres i joint venture-relationen set i forhold til konventionel franchising. Da denne går fra at indskyde langt over størstedelen af kapitalen til at skulle indskyde 50 procent, medfører dette et fald i dennes risiko. Incitamentsmæssigt ses der derfor ikke noget problem for franchisetagers villighed til at indgå et franchisesamarbejde på et joint venture-grundlag set i forhold til initialinvestering.

Ligesom franchisegiver vil franchisetager have flere omkostninger forbundet med udvælgelsen af partner. Der kan imidlertid argumenteres for, at franchisetager i konventionel franchising i forvejen har visse omkostninger forbundet med udvælgelsen af franchisegiver. Franchisetager vælger franchisegiver ud fra, hvilke virksomheder, der tilbyder franchising, mens franchisegiver i det konventionelle franchise anvender *self selection*-metoden, idet flere franchisegivere, herunder blandt andre McDonald's²³⁷ og Rema 1000²³⁸, stiller krav til startkapital, hvorved franchisetagere uden adgang til at skaffe den fornødne kapital sorteres fra allerede på dette stadie.

Via inddragelse af strategisk kontrahering i udvælgelsen af partner muliggøres sandsynligheden for opnåelsen af relationsrente, hvilket for franchisegiver skal fungere som incitament til indgåelsen af samarbejdet, da denne skal kunne se en fordel i en af joint venture-relationerne frem for det konventionelle franchise.

Det kan dog ikke udelukkes, at nogle franchisetagere, oftest dem med stor erfaring inden for området, herunder blandt andet personalestyring og evnen til succesfuldt at drive en virksomhed, har mindre imod den kapitalfordeling, der ligger til grund for konventionelle franchiseaftaler.

²³⁷ 'McDonald's Franchising' [senest besøgt den 22. august 2019].

²³⁸ 'Rema 1000 Franchise' [senest besøgt den 3. maj 2019].

4.2.1.1. Franchising som metode til at rejse kapital for franchisegiver

Konventionel franchising kan for nogle franchisegivere betragtes som en opportunistisk finansieringsmulighed for at ekspandere, da denne kan anse konventionel franchising som en billig løsning til at forøge sin kapital.²³⁹ Dette skyldes, at franchisegiver, som nævnt, sjældent indskyder nogen betydelig kapital i konventionel franchising, men stadig får del i overskuddet på den ene eller anden måde i form af enten *royalty* eller *fast fee*.

At franchising skulle være en finansieringsmulighed anfægtes imidlertid af Paul H. Rubin²⁴⁰, der blandt andet begrundes sin påstand med det faktum, at franchisegivers forventede afkast ved at vælge franchising er lavere, da det hænger sammen med at størstedelen af risikoen overvæltet på franchisetager. Antagelsen er imidlertid, at franchisegiver er den risikoneutrale, hvorfor dette i praksis ingen betydning får.

Dog har det betydning, ifølge Rubin, at det for den risikoaverse franchisetager bedre kan betale sig at eje en andel af hele foretagendet, det vil sige at franchisegivervirksomheden skaber en portefølje af andele i alle forretningerne og sælger disse andele til *managers* i stedet for konventionel franchising. Denne løsning fordeler ligeledes franchisetagers risiko, og skaber dermed incitament for denne, mens det ikke har nogen negativ kapitalmæssig betydning for franchisegivervirksomheden.²⁴¹

Hvis der skulle være tale om kapitalmarkedsfordele ved franchising skulle denne være afstedkommet af en risikoforskydning hen på franchisetager, som kun ville give mening for de tilfælde, hvor franchisegiver er mere risikoavers.

Kritikken over for franchising som en måde at rejse kapital på, der ses hos Rubin²⁴², afhænger imidlertid af en antagelse om, at der ingen transaktionsomkostninger er forbundet med konventionel franchising.. Ifølge Antony W. Dnes²⁴³, og den indsamlede empiri på området, er der imidlertid oftere tale om, at færre organisatoriske omkostninger snarere end kapitalfordelene

²³⁹ Rubin (1978), s. 225.

²⁴⁰ Rubin (1978).

²⁴¹ Rubin (1978), s. 225-226 .

²⁴² Rubin (1978),

²⁴³ Dnes (2011).

ses som en af bevæggrundene for franchising.²⁴⁴ Eksempelvis vil det være op til franchisetager at foretage investeringer i relation til personel, herunder organisering af disse.

Hvad enten der indgås strategisk franchising eller et selskabsbaseret joint venture vil samarbejdet bygge på en mere ligelig fordeling af kapitalindskud, hvilket alt andet lige vil tiltrække flere kvalificerede franchisetagere og dermed mindske de rekrutteringsproblemer, der kan antages at opstå i medfør af det høje kapitalkrav til franchisetageren i konventionel franchising.

Som nævnt kan det imidlertid være svært, for især franchisegiver, at se de økonomiske fordele ved en af de to joint venture-samarbejder set ud fra et *opportunity cost*-synspunkt, da mange franchisegivere som nævnt vil være tilfredse med fordelingen i det konventionelle franchise, hvilket økonomisk kræver meget lidt af franchisegiver.

I det følgende ses på hvilke finansieringsinstrumenter henholdsvis franchisegiver og franchisetager har, og hvordan disse finansieringsmuligheder bedst bringes i spil i både strategisk franchise og det selskabsbaserede joint venture.

4.2.2. Finansieringsmuligheder

Når man starter en virksomhed, er det essentielt, at man benytter de helt rigtige finansieringsinstrumenter, da det kan være altafgørende for virksomhedens overlevelse og vækst.²⁴⁵ Der er en finansiell risiko ved at starte en virksomhed, og mange virksomheder går konkurs, fordi de undervurderer hvor mange penge, der skal til for at få virksomheden i gang.²⁴⁶ Man kan forestille sig, at det er de færreste franchisetagere, der er i besiddelse af de nødvendige likvide midler, i form af kontanter, som der stilles krav om fra franchisegivers side, hvorfor franchisetager kan være nødsaget til at søge finansiering hos eksterne långivere.²⁴⁷

²⁴⁴ Dnes (2011), s. 384–385.

²⁴⁵ Modigliani & Miller (1958), s. 263

²⁴⁶ Golzen & Barrow (1986), s. 88.

²⁴⁷ Golzen & Barrow (1986), s. 101.

I Modigliani og Millers²⁴⁸ behandling af *Cost of Capital* udledes en *Theory of Investment*. De konkluderer, at det er uden betydning, hvilket finansielt instrument der anvendes i beslutningen om, hvorvidt en investering er rentabel, men at det ikke er ensbetydende med, at investorerne, og i dette tilfælde parterne, ikke prioriterer vigtigheden af, hvor stor en del af investeringssummen, der lånes andetsteds.²⁴⁹ I teorien skelnes der mellem tre former for finansieringsmuligheder og -instrumenter²⁵⁰, hvor der i øvrigt ses bort fra eventuelle skattemæssige fordele og ulemper.

Den første er udstedelse af nye fælles aktier, den anden er finansiering gennem optagelse af nye lån, mens den tredje er via intern finansiering. Det krævede afkast ved disse finansieringsmuligheder er listet i rækkefølge, således at det kræves et højere afkast ved en investering finansieret ved udstedelsen af nye aktier, mens der kræves et lavere afkast, hvis investeringen finansieres via eksisterende kapital.²⁵¹

Det vurderes i teorien, som nævnt, at en investering foretages, uanset hvilken finansieringsmulighed, der besluttet at bringes i anvendelse.²⁵² Af dette følger derfor, at det er uden betydning for franchisegiver, at franchisetager ikke har ligeså lave kapitalomkostninger som franchisegiver, hvilket kan være med til at forklare, hvorfor konventionel franchising til stadighed anvendes som forretningsmodel.

4.2.2.1. Franchisetagers finansieringsmuligheder

Franchisegiver vil som udgangspunkt have billigere adgang til kapital, da denne kan benytte sig af alle tre finansieringsmuligheder²⁵³, hvilket skyldes at denne er velfunderet, og dermed vil have nemmere adgang til finansieringsmuligheder på baggrund af sin ekspertise på området omkring nye franchisevirksomheder.²⁵⁴ Herudover er franchisegivers finansieringsmuligheder som

²⁴⁸ Modigliani & Miller (1958).

²⁴⁹ Modigliani & Miller (1958).

²⁵⁰ Modigliani & Miller (1958), s. 288.

²⁵¹ Modigliani & Miller (1958), s. 295.

²⁵² Modigliani & Miller (1958), s. 288.

²⁵³ Udstedelsen af nye fælles aktier forudsætter imidlertid franchisetagers involvering og oprettelsen af et børsnoteret aktieselskab.

²⁵⁴ Golzen & Barrow (1986), s. 88.

udgangspunkt væsentlig bredere end franchisetagers, da investorer og banker vil have en større tendens til at investere penge i en mere erfaren spiller.²⁵⁵

4.2.2.2. Franchisegivers finansieringsmuligheder

Ud fra de tre finansieringsmuligheder og -instrumenter som nævnes ovenfor, er franchisetagers eneste adgang til kapital gennem optagelse af nye lån. Alene har franchisetager hverken mulighed for at opnå kapital ved udstedelse af nye fælles aktier eller via intern finansiering.

Franchisetagers finansieringsmulighed i forhold til investorer og banker vil øges, hvis denne samarbejder med franchisegiver, da franchisegivers støtte og erfaring kan bidrage til finansielle fordele for franchisetager.²⁵⁶ Dette skyldes, at de fleste franchisegivere har etableret et tæt samarbejde med finansieringsinstitutioner, hvorfor de kan give en omfattende finansieringspakke til potentielle franchisetager.²⁵⁷ Udover dette, vil der potentielt være mulighed for at franchisetager og franchisegiver sammen kan udstede nye aktier, såfremt et selskabsbaseret joint venture er oprettet mellem disse.

4.2.3. Relationsspecifikke investeringer

Relationsspecifikke investeringer refererer til de investeringer, der vil have en lavere værdi i en alternativ anvendelse, hvorfor graden af aktivspecifitet ligeledes får en betydning i denne sammenhæng.²⁵⁸ Hvis værdien af den alternative anvendelse af investeringerne svarer til nul, betegnes de ligeledes af Williamson som idiosynkratiske.²⁵⁹

Dyer og Singh beskæftiger sig med fem hovedtyper af disse relationsspecifikke investeringer.²⁶⁰ Af relevans for franchiseforholdet kan nævnes de averteringsomkostninger forbundet med lokationsspecifikke investeringer i forhold til den fysiske indretning, der med lille sandsynlighed vil kunne overtages af andre, da denne indretning oftest er meget specifik. Dette hænger sammen

²⁵⁵ Golzen & Barrow (1986), s. 88

²⁵⁶ Golzen & Barrow (1986), s. 88.

²⁵⁷ Golzen & Barrow (1986), s. 104.

²⁵⁸ Østergaard (2014), s. 102.

²⁵⁹ Østergaard (2014), s. 103.

²⁶⁰ Østergaard (2014), s. 103.

med den anden franchiserelevante investering, som er bestemt af et *brand* og som oftest ses i et franchiseforhold.

Som nævnt er relationsspecifikke investeringer en *direkte* måde at vise engagement på, ligesom at Dyer og Singh²⁶¹ betinger opnåelsen af relationsrente til blandt andet at indbefatte relationsspecifikke investeringer.

Når franchisegiver foretager en højere grad af de relationsspecifikke investeringer i en af de to joint venture-relationer, vil disse blive opfattet som en højere grad af *direkte* engagement fra franchisegivers side, og kan siges at vise at franchisegiver gerne vil stå inde for sit forretningskoncept. Dette engagementsniveau behandles yderligere i afsnit 4.4. om engagement.

4.2.4. Delkonklusion

Som udgangspunkt er der ikke noget økonomisk argument for, at det for franchisegiver er meningsfuldt at indgå franchising på nogen af de to joint venture-relationer, da denne i forvejen er godt stillet ved at indskyde meget lidt kapital i konventionel franchising, men stadig får del i profitten.

Når strategisk kontrahering inddrages og udøves, vil dette imidlertid skabe et incitament for både franchisegiver og franchisetager til at indgå enten strategisk franchising eller det selskabsbaserede joint venture, da relationsrenten vil opnås.

Når parterne på joint venture-grundlaget samler deres indskud i et og samme foretagende bliver det relevant at se på deres kapitalomkostninger. Antagelsen er som nævnt, at franchisegiver har lave kapitalomkostninger grundet dennes adgang til billigere finansieringsmuligheder, mens franchisetager har høje kapitalomkostninger.

²⁶¹ Dyer og Singh (1998).

For at minimere de samlede kapitalomkostningerne giver det derfor som udgangspunkt mening, at franchisegiver indskyder langt mere i foretagendet end franchisetager, hvorfor den førnævnte paradoksalitet i konventionel franchise opstår.

Den hensigtsmæssige løsning er, at parterne gør brug af de finansieringsmuligheder, der har de laveste kapitalomkostninger, således at parterne ikke pålægger sig unødvendige kapitalomkostninger.

Anskuet fra et finansieringssynspunkt vil kapitalomkostningerne ved indgåelse af enten strategisk franchising eller selskabsbaseret joint venture være mindsket, da franchisegiver i højere grad gør brug af sine finansieringsmuligheder, hvorfor den samlede udgift til investeringerne vil være mindre set i forhold til konventionel franchising.

Herudover vil der være tale om, at relationen er et skridt tættere på at opnå relationsrente, grundet de relationsspecifikke investeringer, der foretages fra begge sider, som ligeledes udviser højt engagement fra franchisegivers side.

4.3. Risiko

Antagelserne i principal-agentteorien medfører, som nævnt, at franchisetager er risikoavers og franchisegiver risikoneutral. I forlængelse af denne antagelse bliver risikofordelingen i konventionel franchising paradoksal, da konventionel franchising indebærer, at franchisetager foretager den betydeligste investering og dermed påtager sig den betydeligste risiko. Franchisegiver anses ikke for at foretage finansielle investeringer, men bidrager ved at give franchisetager rettighed til at benytte sit varemærke og *goodwill*, som ikke betegnes som en betydelig risikopåtagelse, hvilket er u hensigtsmæssigt, når dennes risikoprofil tages i betragtning.

Spørgsmålet må da være om dette problem kan løses ved at franchiseparterne indgår et samarbejde på grundlag af de to joint venture-strukturer frem for en konventionel franchiseaftale.

Vi vil forsøge at besvare dette spørgsmål ud fra principal-agentteoriens antagelser med inddragelse af princippet om, hvem der er nærmest til at bære risikoen.

Risikoallokeringen mellem franchisegiver og franchisetager er for både strategisk franchising og det selskabsbaserede joint venture 50/50, hvorfor forretningsmodellerne behandles samlet i nærværende risikoafsnit. 50/50-risikofordelingen følger af parterne kapitalmæssige indskydelse i foretagendet, behandlet i afsnittet ovenfor.

Et andet problem der opstår i konventionel franchising, når franchisegiver ikke påtager sig samme høje risiko som franchisetager, er, at franchisegiver ikke tilfører konceptet nogen særlig troværdighed, når denne ikke selv er villig til at medfinansierer foretagendet og dermed ikke er villig til "at lægge hånden på kogepladen". Dette kan være medvirkende til, at franchisegiver i konventionel franchising kan opleve rekrutteringsproblemer.

4.3.1. Nyttefunktioner og aflønningsformer

Når parterne påtager sig en lige høj risiko og indgår en joint venture-relation, medfører det blandt andet, som nævnt, at visse problemer i principal-agentteorien minimeres, da der er tale om indgåelse af et mere horisontalt partnerskab.

Målkonflikten, der følger af principal-agentteorien og kommer til udtryk i konventionel franchising betyder, at parternes nyttefunktioner indebærer, at franchisegiver forsøger at profitmaksimere, mens franchisetager nyttemaksimerer ved at få en så høj belønning for et så lille bidrag som muligt.

4.3.1.1. *Optimalt indsatsniveau*

For så vidt angår franchisetagers nyttefunktion i konventionel franchising består denne af to variable; indkomst og indsatsniveau, så denne altså foretrækker en så høj indkomst for en så lille indsats som muligt. Nytten eller indkomsten afhænger dog ikke kun af indsatsniveau, men også af eksogene forhold.

Herudover opstilles følgende antagelser i forhold til konventionel franchising:

- Franchisetager er risikoavers.
- Franchisetagers nytte stiger i takt med at indkomsten stiger.
- Franchisetagers u-nytte stiger i takt med, at indsatsniveauet stiger.
- Nettonytten kan sidestilles med indkomst.²⁶²
- Det optimale indsatsniveau i eksemplet svarer til en indkomst på 5 millioner for franchisetager, da de eksogene forhold tillader dette indkomstniveau.
- Franchisegivers aflønning er en royalty-betaling på 5 procent, hvilket svarer til 250.000.
- Franchisetagers indkomst svarer til profitten fratrukket franchisegivers royalty-betaling, hvorfor franchiseforetagendet for, at franchisetager kan få en indkomst på 5 millioner er nødt til at generere en profit, der svarer til 5 millioner + 5 procent, hvilket er lig med 5.250.000

Ovenstående antagelser medfører disse antagelser:

- Franchisetagers marginalnytte begynder at falde efter et bestemt indsatsniveau, da u-nyttens ved en indsats bliver højere end den nytte, eller indkomst, der opnås ved højere indsats.
- Punktet lige før, at franchisetagers u-nytte begynder at overstige dennes nytte betegnes ”optimalt indsatsniveau” (punkt 1 i figur 4), da franchisetager her får den højest mulige indkomst for den mindst mulige indsats.

Ovenstående er illustreret i figur 4 nedenfor.

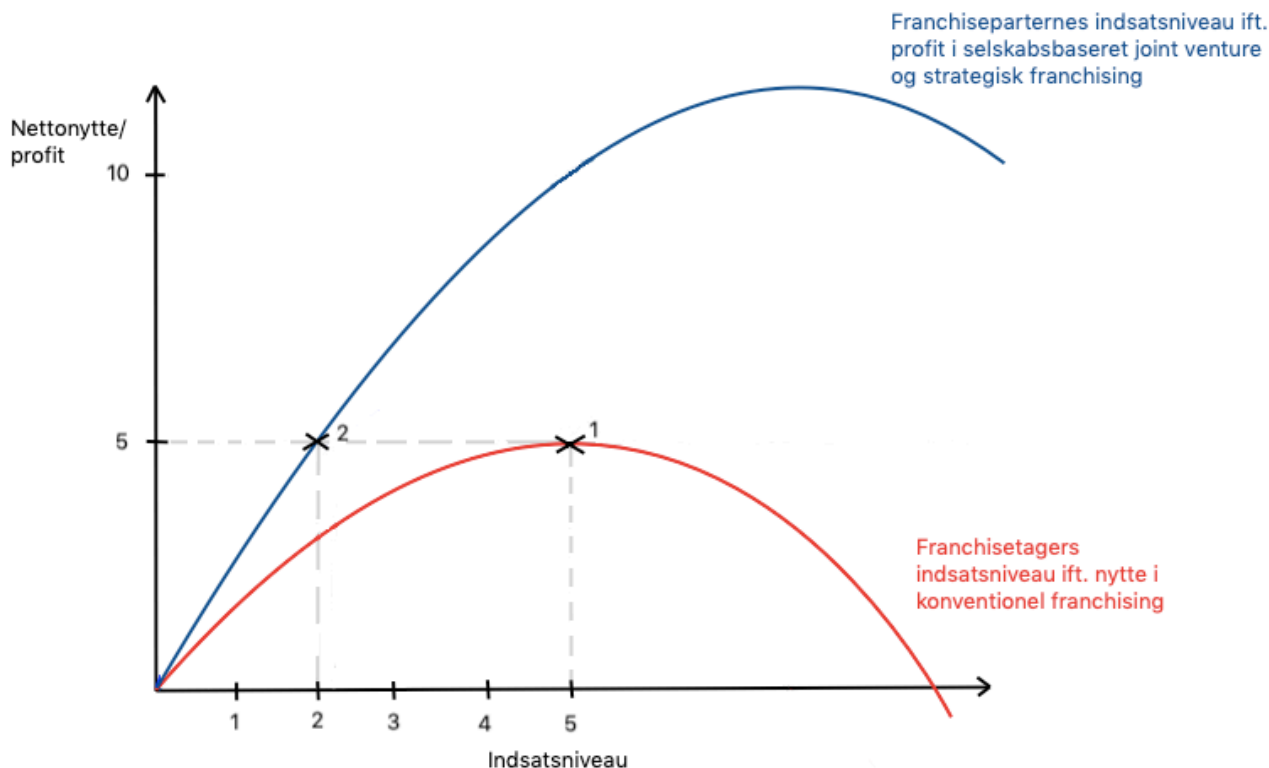
Imidlertid vil både franchisegiver og franchisetager i en joint venture-relation forsøge at profitmaksimere, herunder maksimere relationens værdi og dermed opnå relationsrente, da de deler overskuddet ligeligt.²⁶³ Her vil der altså være tale om incitamentsforenelighed, da begge parter vil have incitament til at yde optimalt, hvilket illustreres i afsnittet nedenfor.

²⁶² Nettonytten er nytten fratrukket u-nyttens.

²⁶³ Det kan ikke udelukkes, at franchisegiver stadig vil kræve en form for løbende *royalty*-betaling, dog medtages dette aspekt ikke i eksemplet, da det vil afhænge af den specifikke franchisegiver.

Antagelser i forhold til strategisk franchise og selskabsbaseret joint venture:

- I forhold til det konventionelle franchise vil franchisegiver have incitament til at yde mindst lige så meget som franchisetager, da de deler profitten ligeligt, og derfor vil franchisegiver rent økonomisk få en højere indkomst, hvis denne yder en høj indsats.
- Ligesom i det konventionelle franchise er der i både det selskabsbaserede joint venture og det strategiske franchise et punkt, hvorefter begge parter ikke vil have incitament til at yde en ekstra indsats, da deres u-nytte vil begynde at falde, og da de eksogene forhold kan have betydning for, hvor høj en omsætning et foretagende kan generere.
- I eksemplet illustrerer den blå kurve sammenhængen mellem henholdsvis franchisegivers eller franchisetagers indsatsniveau og profit, således at det samlede indsatsniveau og profitniveau er dobbelt så højt end som illustreret.



Figur 4: Illustration af forholdet mellem indsatsniveau og nettonytte/profit i henholdsvis konventionel franchising og i en joint venture-relation.

I konventionel franchising har franchisegiver ikke incitament til at yde, da det som oftest er kontraktbestemt, at denne vil modtage en royalty-betaling. Som behandlet i svaghederne ved konventionel franchising er det et reelt problem, at nogle franchisegivere yder lav support, hvorfor arbejdsbyrden ligger hos franchisetager.

I joint venture-relationen vil franchisegiver modtage halvdelen af overskuddet, hvorfor denne vil have incitament til at yde mere. I dette tilfælde vil der derfor være tale om to bidragsydere, der begge har incitament til at yde en høj indsats, således at de kan optimere profitten.

Som illustreret i figuren vil franchisetager i konventionel franchise nå 5 millioner kroner, som er dennes optimale indsatsniveau, når profitten er 5.250.000, da der skal betales en royalty til franchisegiver, hvilket svarer til et indsatsniveau på 5.

For at franchisetager eller franchisegiver i joint venture-relation skal kunne nå de 5 millioner, skal profitten være 10 millioner, da parterne som nævnt deler overskuddet. Dette kan ses som en ulempe for franchisetager, da denne er nødsaget til at give afkald på 50 procent af overskuddet til franchisegiver i stedet for en royalty-betaling på 5 procent, men da der er tale om en høj indsats fra både franchisegiver og franchisetager vil de ved fælles hjælp og vidensdeling nå de 5 millioner ved et lavere indsatsniveau svarende til 2 (illustreret ved punkt 2 i figuren), hvorfor der er tale om fordele for både franchisegiver og franchisetager.

4.3.2. Nærmest til at bære risikoen

Nærmest til at bære risikoen, som risikobegreb, udtrykker, hvem der vurderes at må bære omkostningerne for krav, der opstår som følge af en efterfølgende tabsgivende omstændighed.²⁶⁴ Begge parter i et konventionelt franchiseforhold er professionelle, men grundet antagelsen om franchisegivers bedre mulighed for at diversificere sine risici, vil denne alt andet lige have bedre mulighed for at bære den økonomiske konsekvens i forhold til en franchisetager, som ikke har muligheden for at risikosprede. Det økonomiske rationale bag en sådan risikoallokering er

²⁶⁴ Madsen & Østergaard (2017), s. 35.

således, at den risikoneutrale part vil kræve en mindre risikopræmie end den risikoaverse part, hvorfor det tjener relationen, at den betydeligste andel af den kommercielle risiko ikke pålægges den risikoaverse part.

I overensstemmelse med danske aftaleretlige principper, herunder aftalefriheden som nærmere omtalt i afsnit 2.1.1., kan parterne frit allokere risici mellem sig, hvorfor spørgsmålet om, hvem der bedst kan bære risikoen bliver fremstående.

I en konventionel franchisekontrakt vil udgangspunktet være, at franchisegiver så vidt muligt overfører al risiko til franchisetager, som er i tråd med, at det er franchisetager, der foretager investeringen. Dette er dog ikke i overensstemmelse med principperne i strategisk kontrahering, da villighed til at påtage sig risici, signalerer en troværdig forpligtelse til partnerskabet.

Strategisk kontrahering sigter mod, at der i strategiske partnerskaber tages højde for parternes risikoprofiler, hvilket betyder, at det er yderst afgørende for partnerskabet, hvorledes risici bliver fordelt. På denne måde kan vurderingen af parternes risikopræferencer blive dikterende for aftalens udformning og ender ud i at være en vurdering af, hvem der er nærmest til at bære risikoen.

Når parterne i joint venture-relationen fordeler risici ud fra, hvem der har den bedste evne til at bære risici vil dette være i tråd med den tredje kontraktdimension i strategisk kontrahering, og vil derfor bidrage til opnåelsen af relationsrente.

Antagelsen er, som nævnt, at franchisegiver er risikoneutral og franchisetager risikoavers, hvorfor man ved at fordele risici 50/50 i en joint venture-relation vil se en forbedret risikoallokeringen, end hvad der ses i konventionel franchising, hvor det er den risikoaverse franchisetager der pålægges den betydeligste risiko.

Antagelsen er fortsat at franchisegiver er risikoneutral og franchisetager risikoavers, og når dette sammenholdes med franchisegivers mulighed for at diversificere sin risiko, vil professionsrisikoen formodentlig stadig ligge hos franchisegiver. Der kan ligeledes argumenteres

for, at franchisegiver altid vil have en større professionel indsigt i foretagendet, grundet franchisekonceptets natur.

4.3.3. Delkonklusion

Risikofordelingen i et konventionelt franchiseforhold er paradoksalt, da parterne formodes at have de førnævnte risikoprofiler, der også følger af principal-agentteorien. Det kan altså virke uhensigtsmæssigt, at franchisetager, som antages at være den risikoaverse i relationen, skal påtage sig den største risiko.

I principal-agentteoriens forstand vil en mere ligelig fordeling, der vil ses i en af de to joint venture-relationer medføre en situation, hvor der i langt lavere grad eksisterer et over-underordnet forhold mellem en principal og en agent. Fordelene ved dette er blandt andet, at den asymmetriske information og målkonflikten minimeres, da parterne som illustreret i figur 4, begge vil profitmaksimere.

Selv om det kan ses som en ulempe for franchisetager at denne i joint venture-relationen er nødsaget til at dele 50 procent af overskuddet med franchisegiver frem for eksempelvis en royalty-betaling på 5 procent, bliver dette opvejet af, at parterne sammen og ved at opnå relationsrente hurtigere kan nå samme omsætning som en franchisetager alene forventes at nå i et konventionelt franchiseforhold, hvorfor denne ikke som sådan giver afkald på noget.

Herudover kan man forestille sig, at problemet om territorial eksklusivitet ikke vil blive et problem i en joint venture-relation, da det ikke længere kun er franchisetager, der formodentlig vil miste en del af omsætningen, hvis der åbnes en virksomhed af samme *brand* i nærområdet, men franchisegiver vil ligeledes vil formindske sine egne chancer for at opnå en så høj profit som muligt, da der immervæk er forskel på 5 procent og 50 procent.

En udregning af nytteværdien for parterne, hvis de indgår relationen som et joint venture forventes da også, som nævnt, at være højere, da parterne blandt andet igennem den strategiske kontrahering forventes at kunne opnå relationsrente.

Ved etableringen af joint venture-foretagendet vil parterne i relationen allerede ved indgåelsen af aftalen have taget stilling til, hvem der er nærmest til at bære risikoen og vælger at allokere risici på baggrund heraf. Dette kommer til udtryk ved at parterne deler risici 50/50 på baggrund af deres respektive kapitalindskud. På denne måde og i netop denne løsning vil nærmest til at bære risikoen allerede blive inddraget i den prækontraktuelle fase, og dermed antage en form af at være en obligationsretlig grundsætning, som anført af Østergaard og Madsen.²⁶⁵

4.4. Engagement

I et konventionelt franchiseforhold kan det diskuteres, hvor engageret franchisegiver kan være i relationen grundet den meget lave indskydelse af kapital. Modargumentet hertil er imidlertid, at franchisegiver lægger sit *brand* i projektet. Ikke desto mindre kan flere potentielle franchisetagere være tilbøjelige til at fravælge det traditionelle franchisekoncept, da nogle franchisetagere kan stå i en situation, hvor følelsen af at modparten ikke forpligter sig nok i relationen eller signalerer en troværdig forpligtelse til partnerskabet har betydning.

I nærværende afsnit om engagement vil det blive undersøgt, hvordan engagementsniveauet kan forbedres ved etablering af franchiseforholdet på et joint venture-grundlag set i forhold til niveauet af engagement i det konventionelle franchise. I forhold til det selskabsbaserede joint venture vil der blive set nærmere på ejeraftalen, mens det vil blive undersøgt for både det selskabsbaserede joint venture og strategisk franchise, hvordan kontrakten bedst konciperes for at opretholde engagementet fra begge parter i hele kontraktens løbetid.

I transaktionsomkostningsteorien²⁶⁶ vurderes det, at mange parter vælger ikke at forpligte sig for meget i en transaktion, da en høj forpligtelse medfører en risiko for større tab ved eventuelle uforudsete omstændigheder, i forhold til hvis man ikke var ligeså engageret i transaktionen. Dette

²⁶⁵ Som behandlet i afsnit 4.1.1.3.

²⁶⁶ Williamson (1983).

skyldes blandt andet, at det er for kostbart at specificere en kontrakt indeholdende alle tænkelige mulige udfald grundet antagelsen om forudsigelsesrelateret begrænset rationalitet.²⁶⁷

I relation til at kontraktudformningen kan fordyres grundet muligheden for parternes opportunistiske adfærd, argumenterer Williamson for, at *safeguards*²⁶⁸ er nødvendige værktøjer for at kunne signalere troværdigt engagement, altså *credible commitment*²⁶⁹.

Commitment betegne som værende villigheden til at ofre. Det er en vilje til at ofre på kort sigt med henblik på at skabe langsigtede fordele²⁷⁰, hvilket er i tråd med den relationsrente, vi ser præsenteret hos Dyer & Singh og afstedkommer af strategisk kontrahering. Der er altså tale om en måde at anskue relationen på, som adskiller sig væsentligt fra det altovervejende synspunkt om profitmaksimering.

Eksempler på kontraktmæssige vilkår kan være territorial eksklusivitet og regulering af ophør, der ofte er genstand for konflikter i franchiseforhold. Sådanne, i kontrakten indskrevne, selvforstærkende vilkår, der ikke giver parterne incitament til at bringe aftalen til ophør, da det vil medføre ugunstige konsekvenser, bidrager til engagement fra begge sider og til en overbevisende signalering til modparten.²⁷¹

Hvis graden af engagement fra de to parter er forskellig, vil det sandsynligvis medføre en vis utilfredshed i den konventionelle franchiserelationen. Dette vil ligeledes medføre en situation, hvor den mest engagerede part, franchisetager, er sårbar over for franchisegivers opportunistiske adfærd, ligesom at franchisegivers lave supportniveau negativt kan påvirke franchisetagers incitament. Ligeledes ligger det i franchiseaftalens natur, at denne har en slutdato, hvorefter franchisetager i princippet forlader samarbejdet uden noget, i særdeleshed set i forhold til de ofringer denne mest engagerede part har foretaget. Den manglende dedikation fra franchisegiver kan anses som en troværdig termineringsrisiko for franchisetager, hvilket ikke er ønskværdigt i

²⁶⁷ Hansen (2007), s. 94.

²⁶⁸ Safeguards er det engelske term for sikkerhedsforanstaltninger og benævnes herefter ved det engelske udtryk.

²⁶⁹ Lippert-Rasmussen og Mols (1993), s. 8.

²⁷⁰ Anderson and Weitz (1992), s. 19.

²⁷¹ Anderson and Weitz (1992), s. 21.

den strategiske kontrahering.²⁷² Indgåelsen af en fælles forretningsplan, der rækker udover de traditionelle mål og salgsniveauer, vil ligeledes udvise engagement i relationen, hvilket underbygger det strategiske fit.²⁷³

4.4.1. Safeguards

Et eksempel på et offer kunne være de relationsspecifikke eller idiosynkratiske investeringer, der kan være foretaget i relation til interiør og indretning eller optræning af personel,²⁷⁴ der i afsnit 1.4.7. er benævnt som en *direkte* måde at vise engagement på.

Herudover vil der, *ex ante*, være transaktionsomkostninger i forbindelse med forhandling og udformning af kontrakten. Af disse *ex ante*-omkostninger kan nævnes *safeguards*, som bliver nødvendige, når det blandt andet ikke er muligt udelukkende at bygge kontrakten på modpartens løfter.²⁷⁵ Disse *safeguards* er ifølge Petersen og Østergaard en *indirekte* måde at vise sit engagement og dedikation til samarbejdet på og indskrives for at undgå især tre potentielle trusler, der kan opstå i relationer, hvor der foretages relationsspecifikke investeringer.²⁷⁶ Disse defineres af Pedersen og Østergaard som ugunstige, eksterne forhold, konkurrenters *free-riding* og slutteligt *hold-up* situationen.

Mens en *safeguard* mod de ugunstige eksterne forhold relativt let kan iværksættes i form af adfærdsbaseret aflønning, hvor franchisegiver påtager sig en del af risikoen, kan parterne for at beskytte sig mod andre franchisetageres *free-riding* eksempelvis indgå en aftale om territorial eksklusivitet²⁷⁷ for franchisetager. Sådanne aftaler skal dog indgås med forbehold for konkurrencelovgivningen, således at der ikke indgås aftaler, der er i strid med de i afsnit 3.3. nævnte regler.

²⁷² Petersen og Østergaard (2018), 270.

²⁷³ Jf. afsnit 1.4.7. om strategisk kontrahering.

²⁷⁴ Anderson and Weitz, (1992), s. 20.

²⁷⁵ Lippert-Rasmussen and Mols (1993), s. 9.

²⁷⁶ De nævnte trusler anses dog oftest at forekomme producent og distributør imellem.

²⁷⁷ Petersen & Østergaard (2018), s. 270.

For så vidt angår *safeguarding* mod *hold-up* risikoen anses denne for at være mere kompleks. Et eksempel på en sådan *safeguard* mod denne risiko er de førnævnte *credible commitments*. De er som nævnt med til at vise et vist engagement fra begge sider, ligesom at de fungerer som en slags beskyttelse af parternes interesser.²⁷⁸ Det faktum at joint venture-foretagendet, som udgangspunkt, løber over en lang kontraktperiode uden et aftalt kontraktudløb, fungerer ligeledes som en *safeguard* mod *hold-up*.

Af andre *safeguards* kan nævnes realoptioner. Realoptionsteorien giver organisatorisk fleksibilitet i eksempelvis franchiseforholdet. Fleksibiliteten bunder i, at parterne kan vælge at opkøbe en eventuel franchiseforretning ved franchiseaftalens ophør, hvis dette vurderes gunstigt eller alternativt at opgive foretagendet, hvis markedet ikke er attraktivt nok. Disse to scenarier defineres som henholdsvis en *call*-option og en *put*-option og behandles yderligere i afsnit 4.6.3. Realoptioner er medvirkende til *safeguards* det engagement, som franchisetager udviser via foretagelsen af de relationsspecifikke investeringer, da risikoen for *hold up* mindskes.

4.4.1.1. Kontraktuelle vilkår i strategisk franchising

For at omgå visse problemer ved konventionel franchising anbefales det i strategisk franchising, at visse *safeguards* indskrives, således at der *indirekte* udvises engagement.

I artiklen af Anderson og Weitz opereres ligeledes med begrebet *pledges*, eller løfter. Disse defineres som handlinger foretaget af parterne²⁷⁹, som demonstrerer god tro og binder parterne til relationen. Af eksempler på sådanne løfter kan nævnes kontraktuelle vilkår og de førnævnte idiosynkratiske eller relationsspecifikke investeringer, som ofte ses i franchiseforholdet.

Eksempler på kontraktmæssige vilkår kan være territoriell eksklusivitet og regulering af ophør, der ofte er genstand for konflikter i franchiseforhold.²⁸⁰ Sådanne, i kontrakten indskrevne, selvforstærkende vilkår, der ikke giver parterne incitament til at bringe aftalen til ophør, da det

²⁷⁸ Petersen & Østergaard (2018), s. 270.

²⁷⁹ I Anderson og Weitz-terminologi bruges imidlertid udtrykket distributionskanaler (*distributions channels*), hvor parterne (oftest producent og distributør) betegnes som kanalmedlemmer (*channel member*). Der er derfor tale om en analog anvendelse af teorien.

²⁸⁰ Hvorledes ophøret bedst reguleres behandles yderligere i afsnit 4.6.

vil medføre ugunstige konsekvenser, bidrager til engagement fra begge sider og til en overbevisende signalering til modparten.²⁸¹

For så vidt angår den førnævnte ofring, som franchisetager foretager, udvides denne af Williamson til ligeledes at indbefatte *hostage terms*, da det ikke er muligt at indgå aftalen på andre vilkår. Franchisetager ender altså i en slags gidselsituation, hvor denne part er magtløs. Denne situation skyldes ligeledes det, der kan betegnes som det modsatte af en *credible commitment* i Williamson-terminologi nemlig en *credible threat*. I en situation hvor franchisegiver har ret til at bringe franchiseaftalen til ophør, og hvis der er et kapitaltab forbundet hermed, vil der være tale om en troværdig trussel for franchisetager, som medvirker til at underbygge gidselsituationen.²⁸²

Udover de økonomiske og integrerede tiltag er der ligeledes juridiske argumenter for, hvordan man optimerer kontraktrelationer. *Safeguards* i forhold til terminering har ligeledes juridiske pendanter, som gennemgås i nedenstående.

4.4.1.1.1. Proaktiv jura og konfliktløsning

Restdogmatikkens tilgang kvalificeres som værende reaktiv, da den dømmende magt oftest skal tage stilling til forhold af historisk karakter. Herudover centraliserer proaktiv jura sig om, at der gennem interdisciplinær forskning, herunder primært gennem erhvervsjuraen og erhvervsøkonomien, kan ske forbedringer i virksomheders kontraktkoncipering, dvs. proaktivt.²⁸³

I den konventionelle kontrahering forhandles der oftest om, hvordan risici og rettigheder skal fordeles i tilfælde af, at kontrakten skal ophæves. Det handler om for hver part at sikre sig selv, således at de fleste risici overføres til medkontrahenten i eventuelle konfliktsituationer.²⁸⁴

²⁸¹ Anderson and Weitz (1992), s. 21.

²⁸² Williamson (1983), s. 529-530.

²⁸³ Østergaard (2014), s. 89-90.

²⁸⁴ Østergaard (2014), s. 91.

Ved kontraktindgåelsen er det imidlertid svært at forudse, hvad der kan opstå af problemstillinger i forbindelse med kontrakten, hvorfor der er et ønske om, at kontraktvilkårene skal indeholde en vis dynamik, således at parterne ved eventuelle efterfølgende omstændigheder kan anvende kontrakten som et styringsredskab med henblik på at opretholde kontrakten og på et senere tidspunkt skabe yderligere værdi for kontrahenterne.²⁸⁵

Under den proaktive jura hører proaktive bestemmelser i kontrakten, der har til hensigt at undgå kontraktbrud samtidig med, at der skabes kvasirente, som refererer til en økonomisk merværdi, der ikke ville kunne være opnået af parterne hver for sig eller med andre medkontrahenter end den eksisterende²⁸⁶.

I den strategiske kontrahering er det da også tilfældet, ved at indskrive proaktive bestemmelser, herunder omhandlende retsmidler til brug for konfliktløsning, at kontrakten fungerer som et middel til at undgå, at eventuelle uenigheder udvikler sig til reelle konflikter, og selvom dette øger transaktionsomkostningerne *ex ante*, vil det som minimum give en tilsvarende besparelse *ex post*, da eventuelle konflikter selvsagt forsøges undgået.

Ovenstående viser dermed, at den strategiske kontrahering drager fordele af både proaktive og reaktive konfliktløsningsmodeller, da brugen af det offentlige retssystem er en reaktiv foranstaltning.²⁸⁷ Det er nødvendigt at indse, at man kan ende i situationer, hvor den reaktive tilgang bør anvendes, og derfor anbefales det, at løsningsmodellen følger konfliktniveauet proportionalt.

4.4.1.1.2. Loyale forpligtelser

I den juridiske litteratur er det lagt til grund, at man i kontraktindgåelsen og -formuleringen bør have en almindelig pligt til at undgå misforståelser, herunder en pligt til at varetage modpartens interesser, dog inden for visse grænser²⁸⁸, især for de områder hvor der ikke ligger *lex specialis* til grund for aftaleindgåelsen. Sådanne forpligtelser kan betegnes som accessoriske pligter til den

²⁸⁵ Østergaard (2014), s. 94.

²⁸⁶ Østergaard (2014), s. 94.

²⁸⁷ Petersen & Østergaard (2018), s. 271.

²⁸⁸ Andersen og Madsen (2017), s. 399.

hovedforpligtelse, der fremgår af aftalegrundlaget og gælder i alle kontraktens dimensioner, herunder indgåelsen og ved den løbende udøvelse og opfyldelse. Der er således tale om loyalitetskrav, der ligeledes betegnes som en aftale- og obligationsretlig grundsætning.²⁸⁹

Eksempler på at sådanne forpligtelser, der fremgår af lovgivningen, findes blandt andet i handelsagentlovens²⁹⁰ §§ 4-6 om loyalitetspligten og underretningspligten og AB 18²⁹¹, § 33 om samarbejds- og loyalitetspligten. Af eksempler i retspraksis kan blandt andet nævnes U.2007.1918H om samarbejdspligten.

4.4.1.1.3. Kommunikationspligt

Et andet eksempel på en proaktiv juridisk bestemmelse, der fungerer som en loyal forpligtelse, omhandler kommunikation og stiller krav til parterne om en fælles forpligtelse til at kommunikere med hinanden. Igennem deling af information af strategisk karakter og muligheden for i fællesskab løbende at ændre vilkår i kontrakten og dermed holde kontrakten dynamisk, minimeres risici for, at uenigheder udvikler sig til egentlige bekostelige retsforfølgelser, hvilket betragtes at være en lavere transaktionsomkostning end selve indskrivningen af pågældende proaktive bestemmelse.²⁹²

Kommunikation spiller ligeledes en stor rolle for opnåelsen af fælles fordele i en relation. Blandt andet opnås koordination, sikkerheden om at relationen vil fortsætte forøges og risikoen for eventuelle dysfunktionelle konflikter nedbringes, hvorfor motivationen uægteligt er til stede. Hvis kommunikation på et sådant niveau kan opnås, vil fordelene afstedkommet af relationen være større.²⁹³

²⁸⁹ Andersen og Madsen (2017), s. 423.

²⁹⁰ Lov 1990-05-02 nr. 272 om handelsagenter og handelsrejsende

²⁹¹ Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed.

²⁹² Petersen and Østergaard, (2018), s. 7.

²⁹³ Anderson and Weitz (1992), s. 21.

4.4.2. Ejeraftalen i det selskabsbaserede joint venture

En ejeraftale er en aftale, der regulerer ejer- og ledelsesforhold i selskabet, og som er indgået mellem kapitalejere, jf. definitionen i selskabslovens § 5, nr. 6. Ejeraftalen binder ikke selskabet og har gyldighed på det aftaleretlige plan, men ikke det selskabsretlige.²⁹⁴

Ifølge selskabsloven er ejeraftalen franchisetagers og franchisegivers værktøj til at regulere forhold set i relation til strategisk kontrahering med henblik på at opnå relationsrente.

I forhold til ejeraftalen gør et traditionelt princip om kontraktfrihed sig gældende og tillader selskabsdeltagerne at indgå aftale med hinanden med respekt for præceptive lovregler, herunder selskabsloven og almindelige retsgrundsætninger.²⁹⁵ Mens ejeraftalen er betegnelsen i selskabsloven, er den traditionelle betegnelse; aktionær- eller anpartshaveroverenskomst.²⁹⁶ Den ses hyppigst anvendt, når kapitalejere vælger at indgå en indbyrdes aftale om retsforhold og ejerskab til selskabet.²⁹⁷

Litteraturen nævner, at den korte lovmæssige definition af ejeraftaler kan eksemplificeres således, at kapitalejerne gennem en ejeraftale regulerer fordelingen af magten, pengene og exitmuligheden.²⁹⁸ Magten anses som forvaltningsmæssige beføjelser, hvilket er retten til at have en indflydelse gennem udøvelse af møde- og stemmeretten på generalforsamlingen.²⁹⁹ De økonomiske beføjelser, også kaldet pengene, er retten til andel i selskabets formue og afkast heraf, såsom udbytte og fondskapital samt opløsningsprovenu i tilfælde af, at selskabet opløses.³⁰⁰ De dispositions-mæssige beføjelser, exitmuligheden, er retten til at disponere over deres kapitalandele i selskabet, ved at sælge eller pantsætte dem.³⁰¹

²⁹⁴ Werlauff (2016), s. 435.

²⁹⁵ Christensen (2017), s. 238.

²⁹⁶ Christensen (2017), s. 238.

²⁹⁷ Christensen (2017), s. 238.

²⁹⁸ Werlauff (2016), s. 435.

²⁹⁹ Werlauff (2016), s. 435.

³⁰⁰ Werlauff (2016), s. 435.

³⁰¹ Werlauff (2016), s. 435.

De tre ovennævnte forhold er det essentielle i ejeraftalen. En vigtig bemærkning er imidlertid, at aftalen ikke binder selskabet eller dets generalforsamling jf. selskabslovens §82. Ejeraftalen er derfor kun bindende overfor aftalens parter. En af de væsentligste årsager til at kapitalejere vælger at indgå ejeraftaler er, at disse i modsætning til vedtægter ikke er offentligt tilgængelige, der stilles derfor ikke de samme krav til beslutninger, som ved vedtægter, da der er tale om en aftale mellem selskabsdeltagerne.³⁰²

I det selskabsbaserede joint venture vil franchisetager og franchisegiver derfor i ejeraftalen indskrive, hvad der bør gælde i deres specifikke relation. De dispositions-mæssige beføjelser behandles i afsnit 4.6. om ophør, mens de økonomiske beføjelser vil være aftalt ved initialindskydelsen, herunder den ligelige fordeling af profit. De forvaltningsmæssige beføjelser kan tillade parterne at drøfte, hvorledes eventuelle beslutningskompetencer fordeles i forhold til område, således at risikoen for *deadlock* minimeres.³⁰³

4.4.3. Delkonklusion

Potentielle og muligvis mindst ligeså kvalificerede franchisetagere, der vælger ikke at indgå den konventionelle franchiseform grundet den manglende dedikation fra franchisegiver, vil kunne se fordelene ved at indgå både det selskabsbaserede joint venture og strategisk franchise, da disse to organiseringsformer øger engagementsniveauet hos franchisegiver.

Safeguards fungerer som en troværdig forpligtelse i det strategiske franchise, da blandt andet risikoen for *hold up* mindskes. Indgåelsen af et selskabsbaseret joint venture udviser i sig selv en høj dedikation, da parterne alt andet lige skal være engagerede i relation, før etablering af et fælles selskab vil komme på tale. Medens *safeguards* betegnes som en *indirekte* måde at vise engagement i det strategiske franchise, vil der være tale om, at det selskabsbaserede joint venture i sig selv er en *direkte* måde at udvise engagement på.

For så vidt angår den strategiske franchisekontrakt anbefales det ud fra ovenstående, at den indeholder engagementsudledende elementer, således at dette engagement kan opnås fra begge

³⁰² Christensen (2017), s. 239.

³⁰³ Se mere herom i afsnit 4.6.4.

sider. En måde at optimere kontrakten på vil ligeledes være at koncipere en dynamisk kontrakt, der giver anledning til at håndtere efterfølgende omstændigheder mest hensigtsmæssigt, set i forhold til, at en vedligeholdelse af kontrakten og relationen er omdrejningspunktet. Således vil det ikke være meningen, at parterne skal eller bør have lyst til at forsøge at bringe aftalen til ophør, da der er en fælles forståelse af, at det er mere effektivt, blandt andet grundet relationsrenten, at opretholde kontrakten.

Opretholdelse af kontrakten opnås blandt andet ved på forhånd at have aftalt, hvordan eventuelle konflikter løses med henblik på, at relationen og samarbejdet fortsættes, som vi kender det fra den proaktive jura. Ligesom indskrivningen af diverse loyale forpligtelser i kontrakten vil vise en højere grad af engagement fra begge parter.

I ejeraftalen for det selskabsbaserede joint venture er det således hensigtsmæssigt at indskrive de forhold, der ikke direkte følger af selskabsloven og de indirekte vilkår, der er medvirkende til opnåelsen af relationsrenten.

4.5. Vidensdeling

Der er ikke fuld adgang til alle ressourcerne i konventionelle franchiseforetagender, såsom viden, hvorfor det er relevant at undersøge, hvordan teorier omkring ressourcer i virksomheder forholder sig til vidensdeling. Herunder hvordan forskellene ved selskabsbaseret joint venture over for det strategiske franchise kommer til udtryk i forhold til ressourcer og viden.

Den ressourcebaserede virksomhedsteori har fokus på hvordan en virksomhed kan opnå en unik og konkurrencedygtig position på et konkurrencedygtigt marked gennem unikke kombinationer af ressourcer og kapabiliteter (herefter benævnt kompetencer).³⁰⁴ Penrose³⁰⁵ definerer en virksomhed som et bundt af heterogene ressourcer og kompetencer, som er underlagt en administrativ beslutningsstruktur.³⁰⁶ Den ressourcebaserede virksomhedsteori ser selve

³⁰⁴ Sornn-Friese (2007), s. 201.

³⁰⁵ Penrose (1959).

³⁰⁶ Sornn-Friese (2007), s. 203.

virksomheden som kilden til konkurrencefordele frem for branchen³⁰⁷, således at det er dennes evne til at udnytte sine ressourcer og kompetencer, der er afgørende for positionen på et konkurrencedygtigt marked. En virksomheds eksistens forklares med at denne er bedre end markedet til at skabe, bevare og anvende ”*tavs*” viden³⁰⁸, som skal forstås som viden der ikke er overførbart og omsættelig, men skal tillæres.

I den ressourcebaserede teori, tales der ligeledes om *renter* som et væsentligt begreb. Begrebet forklares som overnormal profit og skal ses som forskelligt fra normal profit.³⁰⁹

Der er to aspekter i nærværende afsnit. Det ene er med fokus på, hvordan virksomheden kan minimere sin ressourceafhængighed, og det andet er, hvordan man skaber et grundlag for bedst at kunne vidensdele og dermed bedst kan udnytte sin unikke kombination af ressourcer for i sidste ende at opnå relationsrente.

4.5.1. Ressourceafhængighedsteorien

Ressourceafhængighedsteorien³¹⁰ fokuserer på organisationers forskellige måder at overkomme eller reducere usikkerhed, der skyldes variation i eksterne forhold³¹¹, altså den økonomiske risiko, som beskrevet i afsnit 4.1.1.1. Forskellige virksomhedsformer kan anvendes som værktøjer til at øge chancen for succes alt efter usikkerhedens art. Disse løsninger strækker sig over både virksomhedsinterne og virksomhedseksterne aspekter.³¹² Litteraturen nævner, blandt otte af de mest gængse former, joint venture, når man som virksomhed vil mindske ressourceafhængigheden.^{313, 314}

Udgangspunktet for ressourceafhængighedsteorien er, at ingen virksomheder er selvforsynende, hvorfor alle virksomheder har et dagligt behov for at skaffe sig flere forskellige ressourcer i den

³⁰⁷ Sornn-Friese (2007), s. 201.

³⁰⁸ På engelsk kendt som ”*tacit knowledge*”.

³⁰⁹ Som behandlet i afsnit 4.1.2.

³¹⁰ Pfeffer and Salancik (1978).

³¹¹ Sornn-Friese (2007), s. 33.

³¹² Sornn-Friese (2007), s. 33.

³¹³ Nygaard, (2006), s. 196.

³¹⁴ Pfeffer og Salancik (2003), s. 260.

kontekst, de befinder sig i.³¹⁵ En virksomhed kræver altså ressourcer for at overleve, hvilket betyder, at virksomheden skal interagere med andre, som er i besiddelse af disse ressourcer. Virksomheden er derfor afhængig af sine omgivelser, da den ikke kontrollerer ressourcerne, hvorfor erhvervelsen af disse kan være problematisk og usikkert. Målet med teorien er således at reducere den usikkerhed, der er forbundet med eksterne forhold.

Ressourcer er ikke blot økonomiske ressourcer, men kan være information, medarbejdere, kapital, råvarer, serviceydelser, legitimation, produktionsprocesser og teknologi.³¹⁶ I denne sammenhæng vil der i et konventionelt franchiseforhold mellem franchisegiver og franchisetager være en ressourceafhængighed. Franchisegiver vil være afhængig af franchisetagers arbejdskraft og kapital³¹⁷, og omvendt vil franchisetager være afhængig af franchisegivers varemærke og instruktioner.

4.5.1.1. Komplementære ressourcer

Det konventionelle franchiseforetagende må antages at basere sig på parternes komplementære ressourcer. Denne antagelse bygger, rent intuitivt, på, at parterne ikke vil indgå et samarbejde uden at have komplementære ressourcer, som de hver især kan bidrage med. På franchisegiversiden består ressourcerne af et, i forvejen, succesfuldt varemærke og forretningskoncept, som der gives adgang til. På franchisetagersiden kan man forestille sig, at flere komplementære ressourcer kan komme i spil, alt efter hvad franchiseforetagendet består af. Dog vil det antageligt være kompetencer i forhold til drift af foretagendet samt *knowhow* omkring markedet og branchen.

Udover komplementære ressourcer introducerer ressourceafhængighedsteorien begrebet kritiske ressourcer.

³¹⁵ Nygaard (2006), s. 193.

³¹⁶ Nygaard (2006), s.193-194.

³¹⁷ Gælder som udgangspunkt kun under forhold hvor franchisegiver har kapitalknaphed

4.5.1.2. Kritiske ressourcer

Kritiske ressourcer er de ressourcer, virksomheden ikke kan overleve uden. Med det sagt kan alt fra råvarer, kunder, medarbejdere og information være kritiske ressourcer, men bliver man mere specifik, vil det stå klart at mange af disse ressourcer kan erstattes. At være afhængig af kritiske, uerstattelige ressourcer øger virksomhedens usikkerhed. Som et eksempel på en kritisk ressource kan nævnes Circle K-franchiset, som kan siges at være i et kritisk afhængighedsforhold, da der er tale om en begrænset tilgang af olie på verdensmarkedet. Olien vil derfor være en kritisk ressource, da den ikke kan erstattes, hvis olieleverancen ophører på grund af politiske uoverensstemmelser.

Konkret for konventionelle franchiseforetagender vil der for franchisegiver som udgangspunkt kun forekomme kritiske ressourcer, hvor denne ønsker at ekspandere til et nyt og ukendt marked, og hvor det er essentielt for forretningens succes, at der anskaffes indgående kendskab om det konkrete marked. Hvis franchisegiver ikke selv besidder denne kritiske viden, vil det være muligt, at denne søger at finde en franchisetager, der netop besidder dette. Her vil der opstå en situation, hvor franchisetager besidder en kritisk ressource, som franchisegiver kan ønske at komme i besiddelse af.

4.5.2. Ressourceafhængighed i konventionelle franchiseforhold

Skal man forsøge at sætte det konventionelle franchiseforetagende i relation til ressourceafhængighed, kan der argumenteres for, at franchisetagers ressourcer er eksterne for franchisegivers virksomhed, hvorfor der opstår en ressourceafhængighed mellem disse, der kan medføre usikkerhed for franchisegiver. Dette skyldes blandt andet, at selvom parterne indgår samarbejde, samordner de ikke deres praksis rent konkurrenceretligt, men stadig er to individuelle juridiske personer.

Antagelsen er, at ressourceafhængigheden reduceres ved at indgå et selskabsbaseret joint venture. Hvis der indgås et selskabsbaseret joint venture mellem to parter, der har komplementære ressourcer, gør det på denne måde selskabet mindre afhængigt af omverdenen.

Det selskabsbaserede joint venture kan altså være en måde hvorpå, den eksterne ressourceafhængighed reduceres i forhold til kritiske ressourcer, da disse internaliseres i én virksomhed. For så vidt angår det strategiske franchise, som etableres på et kontraktuelt joint venture-grundlag, vil dette ikke kunne adskilles fra det konventionelle franchiseforetagende i forhold til ressourceafhængigheden, da det strategiske franchise består af en samarbejdsaftale mellem to virksomheder, som blot bygger på karakteristika fra joint venture-modellen.

4.5.3. Joint venture som instrument til vidensdeling

Vidensudveksling er en kilde til relationsrente på samme niveau som relationsspecifikke investeringer³¹⁸, hvorfor det kan være essentielt for samarbejdet, at vidensdelingen er optimal.

Hennart³¹⁹ beskriver, at joint venture-modellen ofte bruges som middel til bedre vidensdeling.³²⁰ Svaret på hvorfor viden overføres bedre gennem joint ventures end gennem franchises³²¹, må findes i transaktionsomkostningerne, da viden, *per se* er dyr at overføre³²², som beskrevet i afsnit 3.5.1. Dette skyldes, at køberen af viden ikke, *ex ante*, kan kvalificere den viden som købes, da sælgeren er begrænset i at kunne beskrive, hvad denne viden består af uden at ende med at dele den gratis med køberen.

Omkostningerne ved kontraktuelt at overføre *knowhow* vil afhænge af hvilken type *knowhow*, der er tale om, for så vidt angår hvilken slags ejendomsretlig beskyttelse, der er behov for.³²³ Ved *knowhow* der er let at patentere, fordi det er let at specificere præcist, vil transaktionsomkostningerne være lave ved overførslen. Er der derimod tale om *knowhow*, der ikke umiddelbart kan kodificeres, er dette svært at patentere³²⁴, hvorfor man kan tale for, at der ikke skal ske handel og overførsel med sådan viden.

³¹⁸ Petersen og Østergaard (2018), s. 272 og afsnit 1.4.7. om strategisk kontrahering.

³¹⁹ Hennart (1988).

³²⁰ Hennart (1988), s. 364.

³²¹ Teorien tager udgangspunkt i licensaftaler, hvorfor eksemplet benyttes analogt på franchiseaftaler, grundet deres mange lighedspunkter med licensaftaler.

³²² Hennart (1988), s. 365.

³²³ Hennart (1988), s. 365.

³²⁴ Hennart (1988), s. 366.

4.5.3.1. Tavs viden

Især landsspecifik viden, hvor franchisetager har indgående kendskab til det fremmede markeds politik, lokal skik og kultur, vil være såkaldt *tavs viden*. Det skyldes, at en sådan viden ikke blot kan overføres til en anden part ved at nedfælde dette på papir eller blot kan overdrages mundtligt, men er viden, der skal tillæres over tid. Derfor er sådan viden ikke omsættelig på markedet.

Hvor en franchisegiver i det konventionelle franchiseforetagende ønsker at ekspandere til et nyt og ukendt marked, er sådan tavs viden nødvendig for succes herved. I sådanne situationer er det konventionelle franchiseforetagende velbenyttet, men afgrænset fra at opnå relationsrente, fordi der ikke sker en vidensudveksling mellem franchisetager og franchisegiver.

Problemet ved at overføre tavs viden er, at ingen af parterne kan vide, *ex ante*, hvad det koster, og hvad det i sidste ende er værd. Køberen vil frygte, at den viden der købes er forældet eller uegnet, i forhold til hvad denne ønsker, og køberen ved ikke hvor meget, det vil koste for denne at overføre den tavse viden.³²⁵ Samme princip kan overføres til den konventionelle franchise-relation, da en franchisegiver, som vil ekspandere til et nyt og ukendt marked, ikke *ex ante* ved, om den potentielle franchisetager besidder den nødvendige og relevante viden i forhold til markedet.³²⁶

Samtidig vil det være svært for parterne, *ex post*, at adskille, hvad der skyldes held, og hvad der skyldes god præstation, eller omvendt adskille hvad der skyldes uheld, og hvad der skyldes dårlig præstation.³²⁷

Efter sælgeren er blevet betalt, vil denne ikke have incitament til at afgive yderligere viden, hvis der ikke længere honoreres herfor, men det kan være svært for køberen, *ex ante*, at kende sit præcise behov for viden, hvorfor der kan opstå behov for yderligere viden, som sælgeren besidder, men som denne ikke har incitament til at afgive for samme honorar.

³²⁵ Hennart (1988), s. 366.

³²⁶ Disse situationer relaterer sig til franchisegivers søgeomkostninger i forhold til screening ved udvælgelsen af partner.

³²⁷ Hennart (1988), s. 366.

Hennart³²⁸ opstiller, som præsenteret i afsnit 3.5.1., et skema for, hvornår joint venture vil være at foretrække frem for licensaftaler. I nedenstående skema anvendes samme argument analogt med udgangspunkt i, hvornår joint venture vil være at foretrække frem for det konventionelle franchiseforetagende, når der er tale om et ønske om effektiv vidensdeling.

I en situation, hvor kombinationen af to typer viden er nødvendig for et franchiseforetagendes succes, men at denne viden besiddes af to forskellige parter, er det essentielt om denne viden er overførbart eller ej, i forhold til om denne viden kan købes og sælges på markedet. På markedet med fuldkommen konkurrence, ville dette kunne lade sig gøre, men på grund af markedsfejl, er det ikke al slags viden der kan handles med, hvorfor denne siges at være ikke-overførbart.

	Franchisegiver		
		Overførbart viden	Ikke-overførbart viden
Franchisetager	Overførbart viden		
	Ikke-overførbart viden	Konventionel franchising	Joint venture

Tabel 4: En illustration af hvornår det selskabsbaserede joint venture vil være at foretrække frem for det konventionelle franchise.

Det er antagelsen, at franchiserelationen ikke vil indgås, når franchisetager har overførbart viden, da franchisegiver i disse situationer blot vil erhverve sig denne viden af franchisetager.

Af tabellen kan udledes, at når franchisegiver har overførbart viden og franchisetager har ikke-overførbart viden, vil disse indgå et franchisesamarbejde på konventionel vis. Dette sker, fordi

³²⁸ Hennart (1988).

franchiseforetagendet kan være en metode for franchisegiver til at tjene på franchisetagers ikke-overførbare ressourcer ved at lade denne benytte sine ressourcer i det specifikke foretagende.

Når begge virksomheder har ikke-overførbar viden, vil der være grundlag for at danne et selskabsbaseret joint venture.³²⁹ Argumentet herfor er, at når der er tale om ikke-overførbar viden hos begge parter, vil de danne et selskabsbaseret joint venture for at kunne få adgang til denne ikke-overførbare viden. Dette vil medføre, at parterne danner grundlag for, at virksomheden effektivt kan udnytte parternes respektive ressourcer og kompetencer og kan anvende den tavse, ikke-overførbare viden for at opnå relationsrente.

For så vidt angår det strategiske franchiseforetagende vil dette ligeledes kunne være kilde til relationsrente, når der er tale om vidensdeling. Det skyldes, at selvom der ikke sker en reel konkurrenceretlig samordning, vil parterne imitere det samarbejde som kan ses i selskabsbaserede joint ventures, hvorfor samarbejdet i det strategiske franchise lige såvel kan være effektivt i forhold til vidensdelingen. Dette udledes på trods af, at Hennart i sin artikel udelukkende fokuserer på *equity* joint ventures, altså selskabsbaserede joint ventures.

4.5.4. Delkonklusion

Da man i den ressourcebaserede virksomhedsteori anser virksomheden som kilden til konkurrencefordele, skyldes dette at dennes evne til at udnytte sine ressourcer og kompetencer anses for at være bedre end markedet og branchen, således at også "tavs" viden kan anvendes effektivt.

Det første aspekt i nærværende afsnit er, at joint venture kan anvendes som et redskab til, at virksomheden minimerer sin ressourceafhængighed til eksterne aktører. Dette er ønskværdigt, fordi der med ressourceafhængigheden følger en usikkerhed forbundet med eksterne forhold, som skal reduceres mest muligt.

³²⁹ Hennart (1988), s. 369.

Af ressourcer nævnes både komplementære og kritiske ressourcer, som virksomheden kan forsøge at internalisere via etablering af et joint venture. Det er antagelsen, at der både i det konventionelle franchise og i det strategiske franchise ikke sker en reduktion af ressourceafhængigheden, fordi at franchisegiver og franchisetager vil være i et afhængighedsforhold, da samarbejdet vil være mellem to individuelle juridiske personer. Hvis franchiseforetagendet i stedet etableres på det selskabsbaserede joint venture, vil der etableres én fælles virksomhed, hvor ressourceafhængigheden dermed vil reduceres.

Både det selskabsbaserede joint venture og det strategiske franchise vil være et effektive instrumenter til deling af ”tavs” viden, som parterne ikke kan handle med på markedet og derfor siges ikke at være overførbare. Når denne viden ikke er overførbare, er det bedste værktøj for deling af sådan viden et samarbejde hvor parterne kan lære at imitere hinanden. Af afsnittet kan derfor ligeledes udledes, at når der er tale om to parter, der begge har ikke-overførbare viden, vil en joint venture-form være at foretrække frem for det konventionelle franchiseforetagende.

Således kan det selskabsbaserede joint venture være en effektiv måde at reducere sin eksterne usikkerhed, ressourceafhængigheden, hvor både det selskabsbaserede joint venture og det strategiske franchise kan være effektive værktøjer til at opnå relationsrente gennem vidensdeling.

4.6. Ophør

4.6.1. Problemer ved tidsbegrænsede aftaler

Antagelsen er, at franchisetagers incitament bliver påvirket, når kontraktperioden er ved at nå sin ende grundet den konventionelle franchiseaftales tidsbegrænsede karakter. Dette medfører en tendens til, at franchisetager begynder at *free-ride* ved at renoncere på sine opgaver. Ydermere, grundet relationsspecifikke investeringer, er franchisetager afhængig af, at samarbejdet består, således at dennes initiale investering i foretagendet ikke ender med at blive en *sunk cost*³³⁰, hvorfor risikoen for *hold up* af franchisetager opstår ved tidsbegrænsede konventionelle

³³⁰ Se mere herom i afsnit 2.4.2.7. om hold-up.

franchiseaftaler. Det er også muligt, at der for franchisetager kan opstå et termineringsdilemma grundet tidsbegrænsningen, fordi denne kan frygte at yde så god en indsats, at franchisegiver kunne finde det profitabelt at afslutte samarbejdet for selv at få overskuddet.

For at reducere ovennævnte problemer, der knytter sig til tidsbegrænsningen af kontrakten, er udgangspunktet, at et joint venture-grundlag vil være et effektivt redskab både i form af det selskabsbaserede joint venture og dét som i nærværende afhandling benævnes strategisk franchise. Dette vil blive undersøgt nærmere nedenfor.

4.6.2. Den tidsbegrænsede aftale

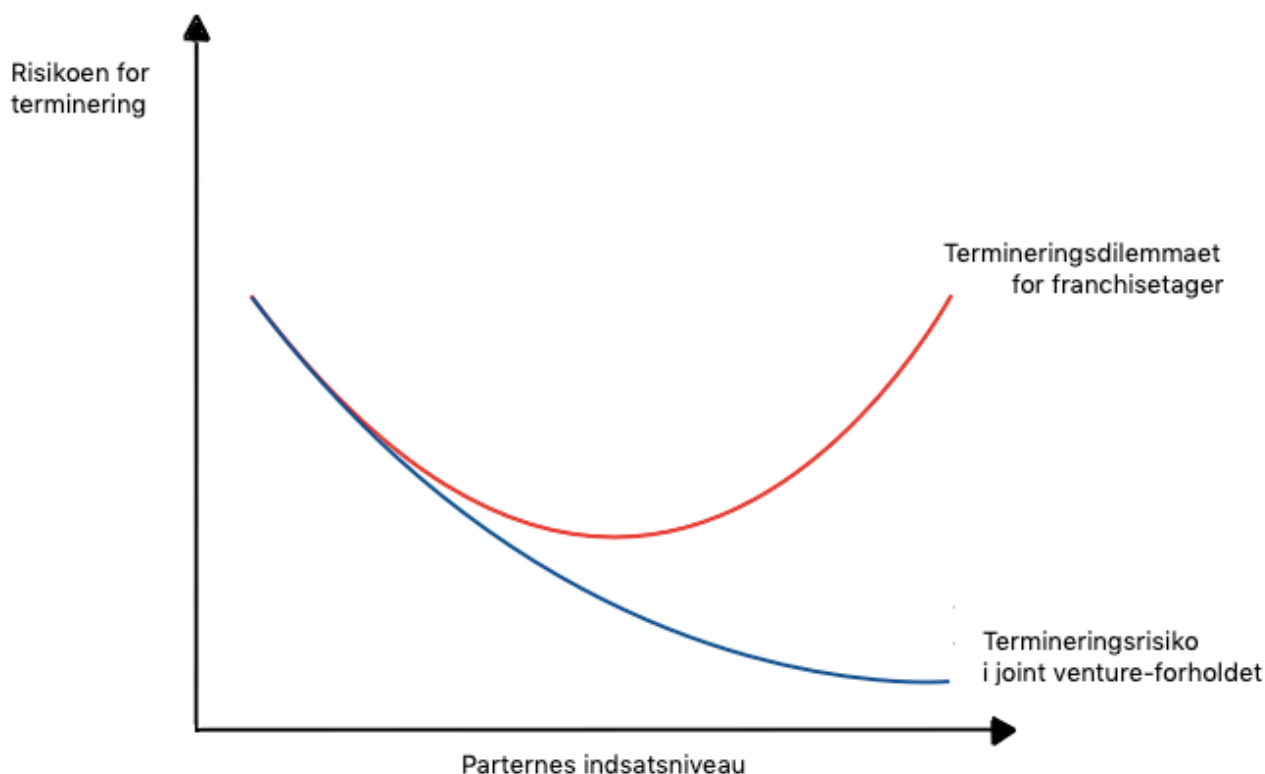
Ved at gøre franchiseaftalen tidsbegrænset reduceres risikoen for *hold up* og dermed termineringsrisikoen, fordi der ikke længere er sat dato for udløb af samarbejdet. På denne måde opstår der ikke et tidspunkt, hvor franchisegiver kan udvise opportunistisk adfærd, når driften af franchisevirksomheden viser sig at være så lukrativ, at franchisegiver ser mulighed for at overtage foretagendet og derved få det fulde udbytte.

Ved at etablere samarbejdet på et tidsbegrænset grundlag, enten i form af et selskabsbaseret joint venture eller et strategisk franchise, vil incitamentsstrukturen styrkes, således at franchisegiver ikke vil opleve tendens til *free-riding* i perioden hen mod kontraktens udløb fra franchisetagers side. Dette skyldes naturligvis at kontrakten ikke har en fast udløbsdato.

Dog vil parternes *free-riding* ikke kunne elimineres via et joint venture. Dette kan skyldes, at når parterne hver især aflønnes med 50 procent af overskuddet, vil der være mulighed for at den ene part *free-rider* på den anden parts indsats. En franchisetager kan eksempelvis bidrage med 60 procent og franchisegiver med 40 procent af den samlede indsats, mens disse stadig aflønnes med 50 procent af overskuddet, hvorfor franchisegiver *free-rider* på franchisetagers indsats.

4.6.2.1. Termineringsdilemma og -risiko

Som illustreret i figur 5, vil der i joint venture-forhold ikke være et termineringsdilemma³³¹, og selve risikoen for terminering vil være aftagende.



Figur 5: Illustration af termineringsrisikoen i franchiseforetagender der er baseret på et joint venture-grundlag.

Termineringsdilemmaet elimineres, fordi begge parter indsats i begge joint venture-former vil påvirke den anden parts indtjeningsmulighed, hvorfor franchisetager ikke længere bør bekymre sig om at præstere ”for godt”. Det tidsubegrænsede element spiller også en rolle i, at termineringsrisikoen falder i joint venture-forholdet, fordi der i sådanne tilfælde vil være tale om et forhold, hvor relationsrenten blandt andet opnås gennem deres samarbejde. På denne måde vil franchisegiver ikke have incitament til at opsiges franchisetager, hvis denne præsterer over det forventede niveau. Det må antages, at så længe værdien af samarbejdet er højere end en værdi, der kan opnås alene, vil termineringsrisikoen være stærkt reduceret.

³³¹ Som beskrevet i afsnit 2.4.2.8., hvor franchisetager hverken vil præstere over eller under det niveau, der medfører det overskud, som den givne franchisegiver vil finde tilfredsstillende.

Selvom det har vist sig, at tidsubegrænsede aftaler kan reducere flere af de ovenstående problemer, kan der også integreres forskellige konflikthåndteringsmekanismer i aftalen, der kan styrke incitamentsstrukturen i forhold til ophør af samarbejdet. Da både det selskabsbaserede joint venture og strategisk franchise ejes 50/50 af franchisegiver og franchisetager vil de behandles samlet i forhold til konflikthåndteringsmekanismer.

4.6.3. Realoptioner

Hvad angår ophøret er det ligeledes relevant at se nærmere på realoptioner og disses funktioner i en franchisekontekst. Det er nemlig ikke helt uden betydning, hvordan realoptioner i forhold til ophør fordeles, da den rette reciprokke anvendelse blandt andet kan medføre, at fleksibilitet og engagement kan sameksistere og dermed ikke nødvendigvis er gensidigt uafhængige.

Optioner defineres som rettigheden, men ikke pligten til at foretage en given handling.³³² Det betyder, at når man har erhvervet en option, har man muligheden for at benytte den³³³, men dette sker kun, når en optionsejer vurderer, at det er profitabelt.³³⁴ Exitoptioner, som er en slags realoption, ses ofte anvendt ved tidsubegrænsede kontraktforhold. Disse skal gøre det muligt for parterne enten at sælge sin andel i virksomheden eller købe den anden part ud.

4.6.3.1. Call-optioner

En *call*-option kan defineres som en rettighed til at købe, hvorved sælger er forpligtet til at sælge.³³⁵ Ved en *call*-option har man retten, men ikke pligten til at købe et givet aktiv til en aftalt pris inden for et givent tidsinterval.³³⁶ Det er en kontraktlig reguleret mulighed for fremtidig overtagelse af specificerede aktiver (f.eks. maskiner, bygninger, medarbejdere) fra en samarbejdspartner til en på forhånd aftalt pris.

Da franchisegiver altid vil eje både *brand* og koncept, vil det mest hensigtsmæssige være, at *call*-optionen erhverves af franchisegiver, hvor denne kan købe de underliggende aktiver og overtage

³³² Knudsen (2005), s. 58.

³³³ Knudsen (2005), s. 58.

³³⁴ Knudsen (2005), s. 58.

³³⁵ Knudsen (2005), s. 58.

³³⁶ Knudsen (2005), s. 58.

driften og ejerskabet af franchisevirksomheden. Efter optionens udnyttelse vil franchisesamarbejdet ophøre efter det givne tidsinterval. Som nævnt ovenfor vil *call*-optionen typisk udnyttes, når driften af franchisevirksomheden viser sig at være så lukrativ, at franchisegiver har incitament til at overtage og selv drive franchisevirksomheden og derved få det fulde udbytte.³³⁷

Franchisegiver kan til enhver tid udnytte og dermed *strike* sin *call*-option og overtage virksomheden mod betaling af den aftalte godtgørelse, *transfer price*, til franchisetager. Franchisegiver har derved mulighed for selv at drive virksomheden, eventuelt med det eksisterende personale.

For at eliminere en *hold-up* risiko vil det mest optimale for begge parter være, at franchisegivers udnyttelse af *call*-optionen vil medføre, at denne vil være forpligtet til at godtgøre franchisetager for de relationsspecifikke investeringer, denne har foretaget. Fastsættelsen af godtgørelsen vil på forhånd være aftalt til 100 procent af investeringernes tilbageværende værdi for at franchisetager stadig skal have incitament til at foretage investeringer i relationen.

4.6.3.2. Put-optioner

En *put*-option er, når erhververen udnytter retten til at sælge, hvorved sælger er forpligtet til at købe.³³⁸ Ved en *put*-option har man retten, men ikke pligten til at sælge et givet aktiv til en aftalt pris inden for et givent tidsinterval.³³⁹ Det er en kontraktlig reguleret mulighed for fremtidig overdragelse af specificerede aktiver til en samarbejdspartner.

Put-optionen vil erhverves af franchisetager, da de relationsspecifikke investeringer medfører, at det økonomisk bedst kan betale sig for franchisegiver at overtage. Ved udnyttelsen af denne vil franchisesamarbejdet ophøre efter det givne tidsinterval. *Put*-optionen udnyttes typisk, når driften af franchisevirksomheden viser sig ikke at være profitabel på det pågældende marked, hvorfor

³³⁷ En sådan en *call*-option (og *put* option) kan tænkes at øge termineringsrisikoen, i takt med at virksomhedens markedsværdi stiger.

³³⁸ Knudsen (2005), s. 58.

³³⁹ Knudsen (2005), s. 58.

franchisetager dermed ønsker at komme ud af samarbejdet for at begrænse sit tab. Franchisetager kan til enhver tid udnytte sin *put*-option og indkassere den aftalte godtgørelse.

Fastsættelsen af godtgørelsen som på forhånd er aftalt til 80 procent af de relationsspecifikke investeringer, franchisetager har foretaget. Godtgørelsen ved denne option er lavere end ved *call*-optionen. Formålet med dette er at sikre, at franchisetager bibeholder sit incitament til fortsat at yde en indsats. Der ønskes derfor en sikkerhed, for at franchisetager selv har en investering og derfor også en motivation i relationen, så denne ikke lader udviklingen af franchisevirksomheden afhænge 100 procent af de eksogene faktorer på markedet.

4.6.3.3. Et rationale bag *call*- og *put*-optioner

I litteraturen anses konventionel franchising at indebære et *tradeoff* mellem fleksibilitet og engagement.³⁴⁰ Fleksibiliteten skal forstås som franchisegivers fleksibilitet i forhold til at opkøbe franchisevirksomheden, mens engagementet vedrører franchisetagers fulde engagement i franchiserelationen.³⁴¹

Dette *tradeoff* har blandt andet været balanceret ved hjælp af en regulering af kontraktlængden. Langsigtede franchiseaftaler øger franchisetagers engagement, men efterlader franchisegiver et lille råderum i forhold til overtagelse af foretagendet. At indgå en franchisekontrakt med kort opsigelsesvarsel medfører omvendt, at franchisegiver har høj fleksibilitet i forhold til at terminere franchiseaftalen, når en overtagelse er ønsket, men ligeledes et lavt engagementsniveau fra franchisetager grundet risikoen for *hold up*.³⁴²

Ved indskrivelse af blot en *call*-option for franchisegiver i franchisekontrakten vil dette medføre en højere fleksibilitet, men et uændret engagementsniveau hos franchisetager, mens indskrivelsen af en *put*-option for franchisetager alene, herunder allokering af usikkerhed og risiko til franchisegiver, vil forøge franchisetagers engagement, men ikke franchisegivers fleksibilitet.³⁴³

³⁴⁰ Benito,Petersen, og Welch (2017).

³⁴¹ Benito,Petersen, og Welch (2017), s.2.

³⁴² Benito,Petersen, og Welch (2017), s. 2.

³⁴³ Benito,Petersen, og Welch (2017), s. 4-5.

Når de to realoptioner begge indskrives i aftalen bliver det muligt at opnå fordelene ved de to realoptioner uden den negative indvirkning i form af enten lavere fleksibilitet eller lavere engagement.³⁴⁴

Desuagtet at indsættelsen af *call*-optionen alene og indsættelsen af begge realoptioner medfører det samme *payoff*, og at indskrivelsen af *put*-optionen afhænger af, hvor højt franchisegiver vægter fleksibilitet over engagement³⁴⁵, vil det være mest hensigtsmæssigt i forhold til det strategiske franchiseforetagende, at begge realoptioner indskrives, da det ikke er uden betydning, hvor høj dedikation og engagement, franchisegiver bør forvente af franchisetager.³⁴⁶ På denne måde vil der ligeledes være opnået en reciprok anvendelse i forhold til realoptionerne i det strategiske franchise.

4.6.3.4. Reciprocitet i franchising

Den reciprokke anvendelse af realoptionerne ses hos Flying Tiger Copenhagen indebærer, at partneren har en *put*-option, der giver denne retten til at sælge sine andele med et års varsel inden for specifikke tidsvinduer. Salgsprisen fastsættes ud fra kontraktbestemte EBITDA-multiple³⁴⁷. Modsat har Zebra A/S, ejeren af Flying Tiger Copenhagen, en *call*-option, således at partnerens aktier kan købes baseret på de kontraktbaserede EBITDA-multiple.³⁴⁸

Som en del af Zebra A/S' strategi er det hensigten, at Zebra A/S selv overtager disse virksomheder, der er indgået på deres partnerskabsmodel, når det vurderes at være mere fordelagtigt at drive disse selv.³⁴⁹

Ovenstående viser, at Flying Tiger Copenhagen og Zebra A/S ønsker, at partnerne skal dedikere og engagere sig i relationen ved hjælp af *put*-optionen, mens virksomheden opretholder en vis

³⁴⁴ Benito,Petersen, og Welch (2017), s. 5.

³⁴⁵ Benito,Petersen, og Welch (2017), s. 5.

³⁴⁶ I teorien er fokus på franchisetagers engagement, men ifølge principperne i strategisk kontrahering forventes et højt engagementsniveau af begge parter.

³⁴⁷ EBITDA står for "Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization" og referer på dansk til et selskabs indtjening før renter, skatter, afskrivninger og amortiseringer.

³⁴⁸ 'Our Business Model | Flying Tiger Copenhagen' [senest besøgt den 20. august 2019].

³⁴⁹ 'Our Business Model | Flying Tiger Copenhagen' [senest besøgt den 20. august 2019].

fleksibilitet i forhold til at overtage så snart dette anses for lukrativt, hvorfor der ikke er tale om et *tradeoff*.

Udover opnåelsen af dedikation og fleksibilitet vurderes reciprokke realoptioner at give mening, når der er tale om, at betydelige og uigenkaldelige investeringer skal foretages *ex ante*, og når parterne har forskellige risikoprofiler.³⁵⁰

Antagelsen er, at uigenkaldelige investeringer ikke kan udsættes, hvorfor henholdsvis *call*- og *put*-optionen indbefatter eksisterende aktiver. Hvis der var tale om trinvis investeringer ville en risikoavers part, som her er franchisetager, blot kunne udsætte investeringen, hvorfor en *put*-option ikke ville give mening.³⁵¹

I forhold til parternes respektive risikoprofiler er det centrale, at den risikoaverse franchisetager tillægger *put*-optionen en højere nytteværdi end franchisegiver, mens franchisegiver ser en højere nytteværdi i *call*-optionen i forhold til franchisetager.³⁵² Det er antagelsen, at franchisegiver er mere risikovillig end franchisetager.

Herudover udledes det, at den mere risikovillige franchisegiver anses at foretrække *call*-optionen, da denne option forøger både risiko og det forventede afkast³⁵³, mens *put*-optionen er det lave, men sikre valg for den risikoaverse franchisetager³⁵⁴, da usikkerheden formindskes³⁵⁵.

4.6.3.5. Ulemper og franchisetagers efterfølgende muligheder

For franchisetager kan størrelsen af den godtgørelse, der udbetales ved en eventuel udnyttelse af dennes *put*-option have betydning. Når størrelsen på godtgørelsen er tilfredsstillende for franchisetager, vil ovenstående fordele, ved indsættelse af de respektive realoptioner reciprok, afstedkommes. Hvis derimod franchisetager anser godtgørelsen for for lav på baggrund af den multipel, godtgørelsen udregnes ud fra vil der stadig være en risiko for opportunistisk adfærd til stede i relationen og incitamentsforeneligheden vil ikke længere være til stede.

³⁵⁰ 'AMA-Konferencepapir', s. 1.

³⁵¹ 'AMA-Konferencepapir', s. 2-3.

³⁵² 'AMA-Konferencepapir', s. 3-4.

³⁵³ 'AMA-Konferencepapir', s. 6.

³⁵⁴ 'AMA-Konferencepapir', s. 4.

³⁵⁵ 'AMA-Konferencepapir', s. 14.

Franchisetager kan ligeledes begynde at spekulere i godtgørelsens alternative anvendelse, således at denne kan have incitament til at udnytte sin *put*-option med henblik på at investere i en anden relation, hvis det forventede afkast anticiperes at være højere i denne alternative kontraktrelation.

Medens der vil være tale om en risiko i den eksisterende kontraktrelation, kan franchisetager muligvis se økonomiske fordele og muligheder i at opnå en højere gevinst i en anden relation eller ved en alternativ investering. I vurderingen af dette vil franchisetager inddrage værdien af relationsrenten. Som udgangspunkt vil denne formodentligt ikke have incitament til at forlade en relation, hvor der opnås relationsrente, da denne merværdi selvsagt har høj betydning. Man kan dog forestille sig, at franchisetager vil være mere villig til at udnytte sin *put*-option, hvis der i den eksisterende relation kun opnås kvasirente, altså den rente der opnås, når relationsrenten ikke er opnået, da de fire betingelser hos Dyer og Singh ikke er opfyldte.³⁵⁶ På denne måde vil franchisetager bryde det eksisterende samarbejde med henblik på at kunne opnå relationsrente med en anden kontrahent i en anden relation.

4.6.4. *Deadlock*

I en joint venture-aftale vil joint venture-partnerne oftest have fastlagt selskabets kapitalstruktur, herunder ejerandelsfordeling i ejeraftalen. I nærværende afhandling vil parterne i et joint venture eje halvdelen hver, da det, til dels, sikrer, at begge partnere har andel i den fælles ledelse. Joint venture-partnerne aftaler ofte, hvordan mulighederne for at omsætte aktierne begrænses, således at der ikke sker pludselige udskiftninger blandt partnerne. Det er imidlertid ikke umuligt at forestille sig, at et 50/50-foretagende kan ende i en situation, hvor partnerne ikke kan opnå enighed i deres beslutninger, hvilket medfører et handlingslammet joint venture – en såkaldt *deadlock*-situation. Af denne årsag er der i joint venture-aftalen oftest indskrevet bestemmelser med det sigte at forebygge og forhindre en sådan *deadlock*-situation.³⁵⁷ For eksempel kan en fordeling af beslutningskompetencen på specifikke områder, såsom den tekniske

³⁵⁶ Hvilket blev behandlet i afsnit 4.1.2.

³⁵⁷ Sørensen (2006), s. 57.

del, den finansielle del og salgsmæssige del, indføres, således at partnerne har deres eget område at lede.³⁵⁸

Det er imidlertid en vanskelig opgave at forhindre *deadlocks*, hvorfor det af strategiske årsager bør indskrives i joint venture-aftalen, hvordan disse situationer skal løses. De to hyppigste løsningsmodeller sigter enten mod, at der træffes en beslutning joint venture-partnerne imellem, alternativt sigtes mod at samarbejdet bringes til ophør.³⁵⁹ Her må parterne være nødt til, på forhånd, at indse, at der kan opstå uenighed imellem disse, og at det kan omhandle emner, som er centrale for selskabets aktiviteter eller ledelse, hvor *deadlock*-situationen kan opstå. Derfor benyttes *shoot-out* klausuler som middel til at opløse selskabet, hvis behovet opstår.

Da et joint venture, i denne kontekst, som udgangspunkt indgås som et tidsubegrænset forhold, skyldes det, at dette indgås med intentionen om et varigt partnerskab med komplementære ressourcer og effektiv vidensdeling. For joint venture-forhold er den almindeligt benyttede og effektive *exit*-option, i forbindelse med *deadlock*, en *shoot-out* klausul, hvoraf denne findes i forskellige afskygninger. Derfor undersøges, hvorledes udvalgte *shoot-out* klausuler påvirker parternes incitament, og om der findes en mere efficient kombination af disse i overensstemmelse med parternes respektive risikoprofiler. Nærværende afsnit undersøger ligeledes, hvorvidt en sådan klausul kan være effektiv i franchiseforhold der etableres på et joint venture-samarbejde.

4.6.5. Shoot-out klausuler

Shoot-out klausuler kan tage forskellige former, men de baserer sig alle på samme struktur, hvor den ene part i relationen definerer *deadlock*-begivenheden, og den anden definerer detaljerne for processen, som følger.³⁶⁰

4.6.5.1. Texas Shoot Out

En *Texas Shoot-out* klausul omhandler, kort fortalt, at kapitalejer A tilbyder at købe alle kapitalejer B's aktier til en bestemt pris. Her kan kapitalejer B vælge, om vedkommende vil

³⁵⁸ Sørensen (2006), s. 62.

³⁵⁹ Sørensen (2006), s. 647.

³⁶⁰ Fleischer & Schneider (2011), s. 3.

acceptere tilbuddet eller afgive et alternativt tilbud på at købe alle kapitalejer A's aktier, som et modtilbud. Denne proces kan fortsætte i adskillige runder, hvor hvert bud skal overstige det forrige med en fastsat procentdel, som på forhånd er aftalt. Budprocessen slutter, når et tilbud bliver accepteret.

Denne metode medfører, som udgangspunkt, en adfærd, hvor parterne ender på en fair pris for den andel, der bliver handlet. Dette kan begrundes med, at begge parter ved, at der er en risiko for, at det bud de afgiver accepteres og dermed bliver bindende. Derfor afgives der ikke urimelige bud, hvor de selv risikerer at skulle sælge til en disproportional lav pris eller være tvunget til at købe til en disproportional høj pris³⁶¹.

Dog kan der også argumenteres for, at der i et *Texas Shoot-out* kan opstå spekulationer i forhold til de bud, som parterne vælger at afgive. Hvis A, eksempelvis, ikke har lyst til at overtage B's andel af selskabet, men ved at B gerne vil overtage A's andel, kan A udnytte denne viden til at påvirke B til at byde højere ved selv at afgive et højt bud.

Dette er naturligvis ikke helt risikofrit, da, under en antagelse om at der foreligger asymmetrisk information, A ikke nøjagtigt kender B's smertetærskel – altså den pris B vil være villig til at give, i forhold til den nytte han vil få. Dog må det faktum, at parterne befinder sig i et joint venture-samarbejde tale for, at de kender hinanden godt og dermed har gode forudsætninger for at aflæse hinandens signaler, hvorfor risikoen for at der opstår en form for spekulation givetvis vil være større.

I tilfælde hvor den ene part er finansielt stærkere end den anden part, er der en yderligere risiko for, at den stærkere part kan tvinge den svagere part ud af selskabet ved at sætte en uretfærdig pris, som den svagere part ikke har råd til at byde mod. På den måde kan denne blive tvunget til at sælge, selvom det ikke var ønsket.

³⁶¹ Fleischer & Schneider (2011), s. 5.

4.6.5.2. Deterrence Approach

Deterrence Approach er en præventiv tilgang til opløsning af samarbejdet. Parterne vil, ved indgåelsen af samarbejdet, aftale en procedure for, hvordan en opløsning skal foregå. Proceduren foreskriver, at en *deadlock*-situation kun opstår, når én af parterne meddeler om dette til den anden og på den måde gerne vil ud af samarbejdet. Den præventive tilgang består i, at den part der initierer *deadlock*-situationen også er den part, der straffes. Dette sker ved, at den initierende part skal sælge sin andel af selskabet fratrasket en, på forhånd aftalt, procentdel til den anden part eller købe den anden parts andel med tilsvarende procentdel lagt oven i prisen. Det kan eksempelvis være aftalt, at den initierende part skal betale en pris på 125 procent, altså 25 procentpoint over den reelle værdi eller alternativt skal sælge sin andel til 75 procent, altså 25 procentpoint under den reelle værdi.

Yderligere vil det oftest være aftalt, at værdien af aktierne fastsættes af en uvildig tredjemand. Når der på denne facon tildeles en straf til initiativtageren af *deadlock*-situationen, vil parterne naturligt være tøvende med hensyn til at benytte sig af denne løsning som førstevalg og på den måde hellere vil forsøge at løse problemet indbyrdes.

4.6.5.3. Cooling off

En *cooling off*- eller mediationsklausul kategoriseres muligvis ikke helt som en *shoot-out* klausul, men anvendes ofte i forbindelse hermed. Klausulen kan indebære, at der mellem parterne er aftalt en periode, hvor der skal forhandles, inden der kan tages beslutning om, hvorvidt samarbejdet skal opløses. Her skabes et incitament til, at parterne forsøger at løse problemet indbyrdes, før der tages beslutning om opløsning af samarbejdet, og på den måde vil opløsning ikke være førstevalg. Dette er på mange måder i tråd med, hvilken adfærd der ønskes frembragt ved ovenstående metoder og kan bidrage til at sikre, at adfærden bliver som ønsket.

4.6.5.4. Fordelen ved shoot-out klausuler

I situationen hvor to franchiseparter indgår et joint venture, kan der være specifikke udfordringer og dermed specifikke hensyn, der skal tages til denne aftaleform. I en strategisk sammenhæng vil målet med samarbejdet være at opnå relationsrente og spørgsmålet må her være, hvorvidt *shoot-out* klausuler kan bidrage med noget positivt i forhold til relationen.

I det ideelle strategiske samarbejde vil der ikke være brug for opløsningsklausuler eller andre bestemmelser, der regulerer, hvordan parterne kommer ud af aftalen. Dette fordi et strategisk samarbejde søger at opnå en varig relation mellem parterne. Det er dog ikke altid et helt korrekt billede af virkeligheden, da der, på trods af strategisk fit mellem parterne, ikke er en garanti for, at forholdet holder, både fordi at joint venture-forholdet kan have opfyldt sit formål eller fordi der er opstået uoverensstemmelser, der resulterer i en *deadlock*-situation. Det må derfor være fornuftigt også at tage stilling til, hvordan samarbejdet kan ophøre på den bedst mulige måde.

4.6.5.5. Den anbefalede kombination af shoot-out klausuler

En generel ulempe ved *shoot-out* metoderne er, at det mere eller mindre kan være umuligt at forudse udfaldet. For den risikoaverse kan det virke for risikabelt ikke at kunne forudse, hvordan allokeringen af kapitalandelene bliver, hvorfor denne måske ikke vil ønske at indgå aftaler, der benytter sig af *shoot-out* metoden. Yderligere kan der opstå uønskede situationer, hvor en af partnerne ender med at overtage hele selskabet, selvom dette var utilsigtet.

Mere specifikt kan det være et stort problem for forhold som disse, hvor parterne besidder komplementære ressourcer³⁶², som selskabet kan risikere at mangle, hvis den ene købes ud. Her kan man muligvis tale for, at *shoot-out* klausuler ikke er ideelle. Et andet problem opstår i forhold til de immaterielle rettigheder til eksempelvis *brand*, systemer og *knowhow*. Handlen vil ikke omfatte disse immaterielle rettigheder, hvorfor det ikke er hensigtsmæssigt, at en franchisetager vinder budrunden, da dette vil resultere i, at franchisetager vil skulle foretage betydelige investeringer i forhold til blandt andet interiør og oplæringen af personel, hvis ikke denne ønsker at sælge til tredjemand. Grundet ovenstående forventes franchisegiver at værdisætte foretagendet højest, hvorfor det ligeledes må forventes, at denne vinder budrunden.

Fordelene ved at benytte sig af *shoot-out* klausuler er, at der forinden problemets opståen er truffet beslutning om reglerne og metoden for opløsningen. Dog må det bero på parternes risikovillighed, hvilken slags shoot-out klausul der skal vælges. En *Deterrence Approach*-klausul

³⁶² Som omtalt i afsnit 4.5.1.1.

tiltaler muligvis den risikoaverse mere end en *Texas Shoot-out* klausul gør, fordi den førstnævnte vil afskrække modparten fra at erklære en *deadlock*-situation. Der gælder den samme grad af usikkerhed for begge metoder i forhold til udfaldet, men der vil, trods alt, være en større sandsynlighed for, at uenigheden ender med *Texas Shoot-out*, end med *Deterrence Approach*, fordi adgangen til *Texas Shoot-out* er lettere. Derfor vil den risikoaverse med stor sandsynlighed foretrække *Deterrence Approach*.

På trods heraf skal en *Texas shoot-out* klausul ikke nødvendigvis udelades. Klausulen kan være god, da parterne her kan fordele kapitalandelene til den, som værdsætter dem højest og derfor vil betale mest for dem. Men, som nævnt, skal der, i et strategisk partnerskab, også tages højde for både franchisegivers immaterielle rettigheder samt de komplementære ressourcer, som parterne med stor sandsynlighed har, og som er baggrunden for deres valg af hinanden. Hvis kun den ene part overtager selskabet og den anden dermed købes ud, vil der mangle nogle ressourcer, som kun den part, der er købt ud, var i besiddelse af.

Ydermere kan en *Texas Shoot-out* klausul eventuelt kombineres med en *Cooling off*- eller mediationsklausul, hvor parterne har aftalt, at der først og fremmest skal være en fastsat periode med forhandling, således at mulighederne for at få løst problemet bliver vendt, og først derefter kan det blive aktuelt at benytte sig af *shoot-out* metoden. En sådan situation kan bidrage til, at joint venture-partnerskabet ikke blot kan termineres under de i ejeraftalen beskrevne omstændigheder, men at parterne er nødsaget til at forsøge at finde en løsning først.

Nogle joint venture-parter fravælger da også helt at indskrive *shoot-out* klausuler, da de mener, at en sådan på forhånd aftalt løsning ikke giver incitament til at gå på kompromis og finde en løsning internt, når først uenigheden opstår^{363,364}. Dette kan også gælde for franchisepartnere, der vælger at oprette et joint venture, men endnu en gang må et sådan fravalg bero på parternes risikopræferencer.

³⁶³ Sørensen (2006), s. 62.

³⁶⁴ Rasmussen and Rubinstein (2016), s. 3.

En sidste løsning kan være at ændre på fordelingen af kapitalandele mellem parterne. Hvis det aftales, at parterne fordeler disse 49/51, i stedet for 50/50, vil det betyde at risikoen for deadlock helt elimineres. Dette skyldes, at den ene part da vil have majoriteten i forhold til de centrale beslutninger, som parterne kan blive uenige om og som af denne grund skaber hele deadlock-problemet i første instans. Dette synspunkt bliver dog ikke yderligere behandlet i nærværende afhandling.

4.6.6. Selskabsretlig likvidation

Hvis parterne vælger at opløse selskabet, skal de selskabsretlige regler, hvad angår opløsning overholdes. Et eksempel på en sådan bestemmelse følger af selskabslovens § 220, der fordrer, at en likvidation anmeldes til Erhvervsstyrelsen senest to uger efter beslutningen er truffet.

Det er en mulighed at parterne tager en frivillig beslutning om at træde i likvidation, som følger af selskabslovens § 217. Denne tilsiger, at beslutningen kræver stemmeflerhed. Såfremt det kun er den ene part, der ønsker at bringe samarbejdet og joint venture-foretagendet til ophør, kan denne forsøge at få gennemført en tvangsopløsning efter lovens § 225, der i sådanne tilfælde blot kræver simpelt flertal, hvilket med en 50/50-fordeling selvsagt kan være svært. Andre tvangsopløsningsmuligheder findes imidlertid i henhold til lovens § 225, stk. 2 og § 226.

Det understreges imidlertid, at den strategiske tilgang, der forsøges opnået, ikke på nogen måde må anses at være forenelig med, at parterne skulle ende i en situation, hvor udøvelse af en tvangsopløsning skulle finde sted.

4.6.7. Delkonklusion

Når vi skal se på dette i lyset af, hvorvidt et joint venture kan være afsæt for strategisk kontrahering i et franchiseforhold, må det være relevant at se på tidsbegrænsningen, termineringsrisikoen og hvilke exit-metoder parterne kan indgå, som skaber den rette incitamentsstruktur i et strategisk forhold, som inkluderer både strategisk franchise og det selskabsbaserede joint venture.

Som udgangspunkt reduceres en del af problematikkerne ved det tidsbegrænsede konventionelle franchiseforhold ved at indgå samarbejdet på et joint venture-grundlag, da dette er tidsbegrænset. Af denne tidsbegrænsning følger ligeledes en aftagende termineringsrisiko, da franchisegiver ikke længere har samme incitament til at terminere en franchisetager blandt andet på baggrund af den relationsrente, der opnås i samarbejdet.

Valget af exit-optioner må, alt andet lige, bero på parternes risikovillighed, hvilket også fremgår af den reciprokke anvendelse af realoptioner, således at *call*-optionen er en rettighed for den risikoneutrale franchisegiver til at overtage foretagendet ved at købe franchisetager ud, mens *put*-optionen tillader den risikoaverse franchisetager at overdrage sin andel af franchiseforetagendet til franchisegiver. Denne reciprocitet i forhold til realoptionerne medfører incitamentsforenelighed samt en højere grad af fleksibilitet og engagement.

Realoptionerne kan udnyttes inden for de aftalte tidsintervaller gennem hele kontraktens løbetid, mens *shoot-out* klausulerne relaterer sig, hvordan deadlock-situationen løses, hvorfor det er hensigtsmæssigt at indskrive begge former for *exit*-optioner i kontrakten.

Ved anvendelsen af shoot-out klausuler vil parterne gerne sikre sig, at der er incitament til at forsøge at løse problemet. Det kan ske ved at aftale den ovenfor omtalte *cooling off*- eller mediationsperiode, hvor de i den aftalte periode, efter *deadlock* er opstået, skal forsøge at finde en løsning på problemet eventuelt med en mediator. En sådan aftale er helt på linje med, hvilken incitamentsstruktur der ønskes, idet parterne her vil søge at løse problemet indbyrdes for at undgå opløsning af samarbejdet.

Shoot-out metoderne, herunder *Texas Shoot-out*, som oftest bruges i joint ventures, kan måske umiddelbart antages at hæmme det strategiske forhold mellem parterne, da denne ikke skaber incitament til at løse problemet internt, men parterne kan aftale, at en mediationsperiode skal gå forud for *shoot-out* metoden og dermed skabe incitament til, først og fremmest, at løse problemet indbyrdes, men stadig have muligheden for et *shoot-out*, hvis forhandlingerne om problemløsningen ikke lykkes.

I forhold til det selskabsbaserede joint venture eksisterer adgangen til likvidation og tvangsopløsning af selskabet, som følger af selskabsloven men anbefales kun af blive benyttet i yderste konsekvens, når de andre beskrevne *exit*-optioner ikke er effektive.

Kapitel 5

5.1. Svagheder ved joint venture

På trods af at joint venture i afhandlingen bliver anvendt som en løsningsmulighed på et konventionelt franchisesamarbejde, udelukker det dog ikke, at der ved anvendelsen af enten det selskabsbaserede joint venture eller strategisk franchise medfølger nogle svagheder. Nedenfor belyses mulige svagheder, som kan fremkomme ved brug af et joint venture-samarbejde hvad angår de i kapitel 4 analyserede områder.

5.1.2. Kapitalomkostninger

Når man indgår et joint venture-samarbejde, deles kapitalindskydelsen 50/50 mellem parterne. For franchisegiver kræver det et betydeligt højere kapitalbehov i forhold til det konventionelle franchise. Dette anses imidlertid ikke at udgøre et stort problem for risikoneutral franchisegiver, der har billig adgang til kapital, jf. afsnit 4.2.2. om finansieringsmuligheder, mens det for den franchisegiver, der kan tænkes at anvende franchising som et instrument til at rejse kapital³⁶⁵ formodentligt vil blive et problem.

5.1.3. Engagement

Ser man isoleret på parternes engagement i forhold til den indskudte kapital, antages det, at den kapital, der indskydes, reflekterer parternes risikopåtagelse og dermed engagement, da antagelsen ligeledes er, at franchisegiver i den undersøgte joint venture-relation engagerer sig mere, grundet dennes belønning i forhold til deling af profit. Dette kan medføre, at franchisetagers engagement vil falde tilsvarende, da denne i joint venture-samarbejdet kun indskyder 50 procent af kapitalen, hvilket ses som et fald i forhold til indskydelsen i konventionel franchising, som er betragteligt højere. Dette anfægtes dog i sin helhed, i det relationen ikke kun beror på de idiosynkratiske investeringer.

³⁶⁵ Som behandlet i afsnit 4.2.1.1.

5.1.4. Komplementaritet

Når franchiseparterne indgår enten det selskabsbaserede joint venture eller strategisk franchising, er det formodningen, at de får bedre adgang til medkontrahentens ressourcer og viden, hvilket er en fordel på den kortsigtede bane. På baggrund af parternes nære langsigtede samarbejde i joint venture-samarbejdet bliver der ud fra et teoretisk udgangspunkt antaget at komplementariteten af ressourcerne, specifikt vidensudveksling, udviskes med tiden. Begrundelsen for dette er at parterne igennem partnerskabet får adgang til hinandens viden, hvorfor de på sigt tillærer sig denne ressource. Når parterne har lært at imitere hinanden, vil komplementariteten af ressourcerne formodentlig udviskes over tid.

5.1.5. *Deadlock*

Som nævnt er ejerskabet i joint venture-samarbejdet fordelt 50/50 mellem parterne, hvorfor magten og beslutningerne også som udgangspunkt være delt således. Det kan dog være problematisk med en sådan fordeling, hvor begge parter bestemmer lige meget, da franchisegiver og franchisetager på et eller andet tidspunkt i samarbejdet formodentligt vil opleve en situation, hvor der ikke er enighed, medmindre beslutningskompetencer fordeles ud på forskellige områder. Uenigheden mellem franchisegiver og franchisetager, hvor disse ikke kan komme til enighed betegnes som nævnt *deadlock*, hvilket er en ekstra svaghed ved joint venture-relationen.

Kapitel 6

6.1. Konklusion

Af svagheder ved det konventionelle franchise kan nævnes, at det er paradoksalt, at franchisetager foretager den betydeligste initiale investering under antagelsen af, at det er den veletablerede franchisegiver, der har billigere adgang til kapital. Med dette følger at det er franchisetager, der pålægges den største kommercielle risiko, som ligeledes kan synes paradoksalt set i lyset af parternes respektive risikoprofiler. Ydermere kan der, grundet manglende udvisning af engagement fra franchisegivers side, opstå rekrutteringsproblemer, da franchisegiver ikke viser en troværdig forpligtelse til dennes koncept og i forlængelse heraf ses eksempler på, at franchisegiver yder lav support til franchisetager, som kan medføre en forøget risiko for foretagendets fiasko. At det konventionelle franchiseforetagende i udgangspunktet er tidsbegrænset kan medføre, at franchisetagers incitament påvirkes, når kontrakten er ved at nå sit udløb og franchisetager formodentligt vil *free-ride*. Samtidig opstår der en højere risiko for *hold-up* grundet franchisetagers relationsspecifikke investering, hvorefter termineringsdilemmaet også følger.

Ved etablering af joint ventures kan der af umiddelbare fordele nævnes en mere ligelig fordeling af risici samt muligheden for at sammenbringe både finansielle, komplementære og kritiske ressourcer. Der sondres mellem det selskabsbaserede joint venture og strategisk franchise. Ved oprettelsen af både det selskabsbaserede joint venture og strategisk franchise vurderes den mest hensigtsmæssige selskabsform at være kapitalselskabet, fordi der med dette følger en begrænset hæftelse for gældsforpligtelser, modsat eksempelvis personligt ejede selskaber.

Som udgangspunkt kan der argumenteres for, at franchisegiver ikke har noget økonomisk ræsonnement til at indgå nogen af de to joint venture-relationer, da denne i forvejen er godt stillet ved at lade franchisetager tilføre foretagendet kapital og selv få del i profitten.

Ved udøvelsen af strategisk kontrahering kan der skabes et incitament for både franchisegiver og franchisetager til at indgå en relation baseret på et joint venture-grundlag, da der således er mulighed for at opnå relationsrente. Ud fra et *cost of capital*-synspunkt er det da også meningsfuldt, at franchisegiver indskyder langt mere i foretagendet end ved det konventionelle franchise, da denne har adgang til billigere kapital, hvorfor de samlede kapitalomkostninger i forholdet kan reduceres. Ved at begge parter foretager relationsspecifikke investeringer, er relationen et skridt tættere på at opnå relationsrente blandt andet på grund af det *direkte* engagement, de relationsspecifikke investeringer udviser.

Med parternes respektive risikoprofiler *in mente* vil der med en ligelig fordeling af initialinvesteringen følge en mere hensigtsmæssig fordeling af risici, således at det ikke længere er den risikoaverse franchisetager, der pålægges den betydeligste risiko. Når parterne, ved at etablere foretagendet på en af de to joint venture-former, deler risici og gevinster ligeligt, forventes det, at nytteværdien for parterne stiger grundet muligheden for at opnå relationsrente gennem udøvelsen af strategisk kontrahering i relationen. Ligeledes vil franchisegivers villighed til at påtage sig mere risiko i en af de to joint venture-former end i det konventionelle franchiseforetagende medføre, at potentielle franchisetagere oplever, at franchisegiver er villig til at "lægge hånden på kogepladen" i forhold til sit koncept og dermed tilføre konceptet troværdighed.

Franchisegivers engagementsniveau vil øges i de to joint venture-relationer, og dette kan løse eventuelle rekrutteringsproblemer. For så vidt angår det strategiske franchise vil der i kontrakten mellem parterne kunne indskrives *safeguards* som blandt andet beskytter franchisetager mod *hold up*. Sådanne *safeguards* betegnes som den *indirekte* måde at udvise engagement på, mens indgåelsen af det selskabsbaserede joint venture i sig selv udviser en høj dedikation, hvorfor dette kan betegnes som en direkte måde at udvise engagement på.

Den strategiske franchisekontrakt anbefales at konciperes dynamisk, således at parterne bedre kan håndtere efterfølgende omstændigheder med henblik på at kunne opretholde kontrakten. På denne måde vil de relationsspecifikke investeringer ikke blive *sunk costs*, og således kan relationsrenten opretholdes. En måde at opretholde kontrakten på er, at parterne proaktivt har

aftalt, hvorledes eventuelle senere konflikter løses, således at engagementet kommer til udtryk ved et gensidigt ønske om opretholdelse af kontrakten og relationen. Ligeledes kan indskrivning af loyale forpligtelser signalere en høj grad af engagement. For det selskabsbaserede joint venture vil det være hensigtsmæssigt at indskrive sådanne forhold, der ikke direkte følger af selskabsloven, i ejeraftalen, samt de indirekte vilkår der er medvirkende til at opnå relationsrente.

Det selskabsbaserede joint venture anses som værende et bedre værktøj til at reducere den eksterne ressourceafhængighed grundet dennes organisatoriske form. Begge joint venture-former kan dog være effektive instrumenter til at opnå vidensdeling, herunder deling af tavs viden, fordi sådan tavs viden ikke er overførbart og dermed kun kan overføres ved tillæring gennem et samarbejde. Således kan begge joint venture-former anses som gode værktøjer til at opnå vidensdeling, og da vidensdeling er en kilde til relationsrente, vil dette tage parterne endnu et skridt tættere på at opnå relationsrente.

Selv om tilgangen til ophør i strategisk kontrahering er, at parterne forsøger at undgå opløsning af selskabet ved blandt andet at finde en partner med hvilken der kan opnås strategisk fit, er det nødvendigt at have taget stilling til eventuelle ophørsmuligheder.

Ved at gøre franchiseaftalen tidsubegrænset følger en aftagende termineringsrisiko, som kan medføre en reduktion af risikoen for at franchisetager bliver *held up*. Joint venture-aftalens tidubegrænsede karakter er altså i sig selv et værktøj til at undgå visse ulemper.

Både hvad angår det selskabsbaserede joint venture og det strategiske franchise kan en reciprok anvendelse af realoptionerne, *call*- og *put*-optioner, være nyttig, således at *call*-optionen giver rettighed til, at franchisegiver kan købe franchisetager ud, mens *put*-optionen giver franchisetager rettighed til at overdrage sin andel af foretagendet til franchisegiver. En sådan reciprocitet medfører incitamentsforenelighed samt en højere grad af fleksibilitet og engagement. På den anden side kan indskrivelse af sådanne realoptioner da ligeledes antages at medføre en forøget termineringsrisiko.

Grundet 50/50-ejerskabet kan der opstå en *deadlock*-situation, hvor selskabet kan opleve en handlingslammelse. Her vil det være nødvendigt at gøre brug af *shoot-out* metoder, som kan være effektive i forhold til at overdrage kapitalandelene til den part, der værdsætter dem mest, men samtidig kan være forbundet med en vis usikkerhed, da det ikke vil være muligt at kende udfaldet af budrunden på forhånd. Da franchisegiver værdisætter foretagendet højest på grund af anvendeligheden af de foretagne relationsspecifikke investeringer, er det antagelsen, at franchisegiver vinder budrunden.

Shoot-out metoderne, herunder *Texas Shoot-Out*, kan måske umiddelbart antages at hæmme det strategiske forhold mellem parterne, da denne ikke skaber incitament til at løse problemet internt, men parterne kan aftale, at en mediationsperiode skal gå forud for *shoot-out* metoden og dermed skabe incitament til at problemet, først og fremmest, løses indbyrdes, men stadig have muligheden for et *shoot-out*, hvis forhandlingerne om problemløsningen ikke lykkedes.

Ved etablering af franchiseforetagendet på et det ene eller andet joint venture-grundlag vil rekrutteringsproblemer reduceres, således at der er bedre grundlag for at udvælge den bedst mulige franchisetager, hvor parterne har mulighed for at opnå strategisk fit. Ligeledes vil der opstå en ligelig fordeling af risici, herunder de kommercielle risici, og franchisegiver vil udvise større engagement i relationen. Slutteligt vil der proaktivt tages højde for, hvorledes konflikter skal håndteres. På baggrund af ovenstående dannes der grundlag for opnåelse af relationsrente, hvorfor det kan konkluderes, at der på baggrund af den opnåede relationsrente med fordel kan etableres et joint venture som grundlag for franchisesamarbejdet.

De få ulemper, der er belyst ved joint ventures, vurderes ikke at veje tungere end de gevinster, der kan forventes opnået ved at basere franchiseforetagendet på et af de to joint venture-former med henblik på at udøve strategisk kontrahering i relationen mellem franchisegiver og franchisetager. Muligheden for at opnå relationsrente vejer tungest i denne forbindelse.

I forhold til spørgsmålet om hvorvidt strategisk franchising foretrækkes over det selskabsbaserede joint venture eller omvendt ses der på de komparative analyser, afhandlingen har givet anledning til. Vurderingen er, at man ved begge former opnår gevinster på samme

niveau, hvorfor etableringen af det selskabsbaserede joint venture kan fremstå som en for omfattende løsning, når strategisk franchise afstedkommer de samme gevinster og blandt andet ikke stiller krav til en fysisk person i forhold til stiftelsen.

Gevinstforskellene i de to joint venture-relationer er marginale og kun fremtrædende i forhold til ressourceafhængigheden. Her er argumentet, at det selskabsbaserede joint venture er at foretrække i situationer, hvor den ene part besidder en kritisk ressource og hvor ønsket om at reducere sin risiko realiseres ved at internalisere ressourcerne i det selskabsbaserede joint venture. I denne kontekst er det vurderingen, at to kumulative forudsætninger skal være tilstede. For det første skal franchisetager være særdeles risikoavers, og for det andet skal franchisegiver være i besiddelse af den kritiske ressource. I en sådan situation vil franchisetager være interesseret i at reducere risici i forhold til franchisegivers kritiske ressource ved at etablere det selskabsbaserede joint venture. Imidlertid ses der her kun en fordel for franchisetager, mens der for franchisegiver ikke sker en ændring i dennes gevinstniveau, hvorfor denne formodentligt ikke vil foretrække det selskabsbaserede joint venture.

Konklusionen bliver derved, at både det strategiske franchise og det selskabsbaserede joint venture er at foretrække over det konventionelle franchise på grund af opnåelsen af relationsrenten som gevinst. Imidlertid vurderes det selskabsbaserede joint venture at være en omfattende løsning, når samme gevinster ligeledes opnås ved strategisk franchising.

Litteraturliste

‘AMA-Konferencepapir’

Andersen, Lennart Lynge, and Palle Bo Madsen, *Aftaler Og Mellemænd*, 7. udgave (Karnov Group Denmark A/S, 2017)

Andersen, Mads Bryde, *Grundlæggende Aftaleret*, 3. udgave (Gjellerup, 2008)

Andersen, Mads Bryde, and Joseph Lookofsky, *Lærebog i Obligationsret I*, 4. udgave/ (Karnov Group Denmark A/S, 2015)

Anderson, Erin, and Barton Weitz, ‘The Use of Pledges to Build and Sustain Commitment in Distribution Channels’, *Journal of Marketing Research*, 1992, 18
<<https://doi.org/10.2307/3172490>>

Baker, H. Kent, J. Clay Singleton, and E. Theodore Veit, ‘Survey Research in Corporate Finance: Bridging the Gap between Theory and Practice’ (Oxford University Press, 2010)

Benito, R. G. Gabriel, Bent Petersen, and L.S. Welch, ‘Can Real Options Shift the Commitment-Flexibility Tradeoff in International Franchising?’, 2017

Blume, Peter, *Retssystemet Og Juridisk Metode*, 2. udgave, (Jurist - og Økonomiforbundets Forlag, 2014)

‘Business Risk Definition’ <<https://www.investopedia.com/terms/b/businessrisk.asp>> [accessed 2 September 2019]

Christensen, Jan Schans, *Kapitalselskaber - Aktie- Og Anpartsselskabsret*, ed. by 5. Udgave (Karnov Group Denmark A/S, 2017)

Chung, Tai-Yeong, ‘Incomplete Contracts, Specific Investments, and Risk Sharing’, *The Review of Economic Studies*, 58 (1991), 1031 <<https://doi.org/10.2307/2297950>>

Clarke, Greg, *Buying Your First Franchise*, 2. edition (Kogan Page Limited, The Express, 1997)

‘CO-OWNERSHIP: Is This the Future of FRANCHISING?’
<https://www.stellarossafranchise.com.au/news/co-ownership-is-this-the-future-of-franchising?fbclid=IwAR21w1vdY8UxWSScDsJuZSnhUylw8z_akaQswIL-5SIXl-Hb5Q2ed5qkgxo> [accessed 9 May 2019]

Dansk Franchise Forening, *Etiske Regler for Franchising*, 2016

Dnes, Antony W., ‘Franchise Contracts’, in *Contract Law and Economics* (Edward Elgar Publishing,

2011), pp. 384–98

Dutta, Prajit. K, *Strategies and Games - Theory and Practice*, 3. udgave (The MIT Press, 2001)

Dyer, Jeffrey H, and Harbir Singh, 'The Relational View : Cooperative Strategy and Sources of Interorganizational Competitive Advantage Author (s): Jeffrey H . Dyer and Harbir Singh Source : The Academy of Management Review , Vol . 23 , No . 4 (Oct ., 1998), Pp . 660-679 Published By ' : , *Academy of Management Review*, 23 (1998), 660–79
<<https://doi.org/10.2307/259056>>

Eisenhardt, Kathleen M, 'Agency Theory : An Assessment and Review', *Academy of Management Review*, 1989, 57–74

European Franchise Federation, *European Code of Ethics for Franchising*, 2016
<<https://www.franchise-fff.com/base-documentaire/send/447-cadre-reglementaire/327-the-european-code-of-ethics>> [accessed 30 April 2019]

Eyben, Bo Von, *Juridisk Ordbog*, 13. udgave (Forlaget Thomson A/S, 2008)
Finans (JP/Politikens Hus, 2014) <<https://finans.dk/finans/erhverv/ECE7986754/pitstopkiosker-i-bittert-opgoer-med-danske-spil/?ctxref=ext&fbclid=IwAR2SZFWMd6d-GLKTqqqlx0wTSnPOu6w0alxYT4Z-ee4AMiiCORlQWt388CI>> [accessed 8 September 2019]

Fleischer, Holger, and Stephan Schneider, *Shoot-Out Clauses in Partnerships and Close Corporations - An Approach from Comparative Law and Economic Theory*, 2011

'Franchisebutikker Tjener Milliarder' <<https://www.berlingske.dk/business/franchisebutikker-tjener-milliarder?fbclid=IwAR0rUu74uesVnfohKWVYfQzPxH3TeyL3F9s8-iuziYWLmWoT7ElJ542AmJc>> [accessed 20 August 2019]

'Generelt Om Reelle Ejere | Erhvervsstyrelsen.Dk' <<https://erhvervsstyrelsen.dk/generelt-om-reelle-ejere>> [accessed 15 September 2019]

Golzen, Godfrey, and Colin Barrow, *Taking up a Franchise: The Daily Telegraph Guide*, 3. udgave (British Library Cataloguing in Publication Data, 1986)

Hansen, Anders Christian, *Uden for Hovedstrømmen* (Roskilde Universitetsforlag, 2007)

Hennart, Jean-Francois, 'A Transaction Costs Theory of Equity Joint Ventures', 9 (1988), 361–74

Iversen, Bent, *Handelsagenten Og Eneforhandleren*, 5. Udgave (Jurist - og Økonomiforbundets Forlag, 2013)

Klein, Peter G, 'New Institutional Economics', *New Institutional Economics*, 2015, 12–15

- Knudsen, Christian, *Økonomisk Metodologi, Bind 2 - Virksomhedsteori Og Industriøkonomi*, 2. udgave (Jurist - og Økonomiforbundets Forlag, 1997)
- Knudsen, Michael, *Lær Nemt! Finansiering - Kompendium* (Michael Knudsen og Ventus Publishing ApS, 2005)
- ‘Komparativ Metode | Gyldendal - Den Store Danske’
<http://denstoredanske.dk/Samfund,_jura_og_politik/Sociologi/Sociologisk_metodologi/komparativ_metode> [accessed 20 August 2019]
- Lando, Ole, Elisabeth Thuesen, Christina D. Tvarnø, and Kim Østergaard, *Udenrigshandelens Kontrakter*, 5. Udgave (Jurist - og Økonomiforbundets Forlag, 2006)
- Lippert-Rasmussen, Martin, and Niels Peter Mols, *Transaktionsomkostningsteori* (Institut for virksomhedsledelse, 1993)
- Madsen, Christian Frank, and Kim Østergaard, ‘Nærmest Til at Bære Risikoen i Kontraktretten’, 2017, 35–43
- ‘Markets | Flying Tiger Copenhagen’
<<https://corporate.flyingtiger.com/en/markets?tab=Worldwide>> [accessed 20 August 2019]
- ‘McDonald’s Franchising’ <<https://www.mcdonalds.com/dk/da-dk/job-og-fremtid/franchising.html>> [accessed 22 August 2019]
- Modigliani, Franco, and Merton H. Miller, ‘The Cost of Capital, Corporation Finance and the Theory of Investment’, *The American Economic Review*, 35 (1958), 519–30
<https://apps.webofknowledge.com/CitedFullRecord.do?product=WOS&colName=WOS&SID=E5XBv5OhxOjXHd5gzAH&search_mode=CitedFullRecord&isickref=WOS:A1990EL11600004&cacheurlFromRightClick=no>
- Nygaard, Claus, *Strategizing - Kontekstuel Virksomhedsteori*, 3. udgave (Forlaget Samfundslitteratur, 2006)
- Østergaard, Kim, ‘Metode På Cand.Merc.Jur. Studiet’, in *Julebog 2003* (København: Djøf Forlag, 2003), p. S.269-285
- , ‘Relevansen Af Interdisciplinær Forskning Og Empiri i Samfundsvidenskaben’, *Retfærd*, 2014
- ‘Our Brand | Our Mission | Our History | Flying Tiger Copenhagen’
<<https://corporate.flyingtiger.com/en/About--Mission-and-strategy#our-history>> [accessed 20 August 2019]

- 'Our Business Model | Flying Tiger Copenhagen' <<https://corporate.flyingtiger.com/en/About---Business-model>> [accessed 20 August 2019]
- Penrose, Edith, *The Theory of the Growth of the Firm*, 4th edn (Oxford University Press, 1959)
- 'Personlig Virksomhed Eller Selskab | Hasløv Stæhr Advokater' <<http://www.hsalaw.dk/personlig-virksomhed-eller-selskab/>> [accessed 5 September 2019]
- 'Personligt Ejede Virksomheder | Erhvervsstyrelsen.Dk' <<https://erhvervsstyrelsen.dk/personligt-ejede-virksomheder>> [accessed 5 September 2019]
- Petersen, Bent, and Kim Østergaard, 'Reconciling Contracts and Relational Governance through Strategic Contracting', *Journal of Business and Industrial Marketing*, 2018, 265–76 <<https://doi.org/10.1108/JBIM-09-2016-0223>>
- Petersen, Bent, Torben Pedersen, and R. G. Gabriel Benito, 'The Termination Dilemma of Foreign Intermediaries: Performance, Anti-Shirking Measures and Hold-Up Safeguards', *Relationship Between Exporters and Their Foreign Sales and Marketing Intermediaries*, 2015
- Pfeffer, Jeffery, and Gerald R. Salancik, *The External Control of Organnuzation - A Resource Dependence Perspective* (Standford University Press, 2003)
- Pratt, Shannon P., Roger J. Grabowski, and Richard A. Brealey, *Cost of Capital: Applications and Examples*, 4. udgave (John Wiley & Sons, Incorporated, 2014) <<https://ebookcentral.proquest.com/lib/kbhnhh-ebooks/reader.action?docID=1652941&ppg=1>> [accessed 4 April 2019]
- Rasmussen, Jens Chr. Hesse, and Anders Rubinstein, 'Deadlock-Situationer i Ejer- Og Joint Venture-Aftaler', *DVCA - Danish Venture Capital and Private Equity Association*, 2016
- 'Rema 1000 Franchise' <http://rema1000.dk/wp-content/themes/rema1000/pdf/REMA1000_Del1_Hvad_er_franchising.pdf> [accessed 3 May 2019]
- Rubin, Paul, 'Theory of the Firm and the Structure of the Franchise.', *Journal of Law & Economics*, 21 (1978), 223–33 <<https://about.jstor.org/terms>> [accessed 3 May 2019]
- Singleton, Susan, *Joint Ventures and Shareholders' Agreements*, 5. udgave (Bloomsbury Publishing, 2017)
- Sørensen, Karsten Engsig, *Joint Ventures - Struktur Og Regulering*, 1. udgave (Jurist - og Økonomiforbundets Forlag, 2006)

Sornn-Friese, Henrik, *Hvad Er En Virksomhed? Erhvervsøkonomisk Teori Og Analyse*, 1. udgave (Forlaget Samfundslitteratur, 2007)

‘Søstrene Grene Franchising’ <<https://sostrenegrene.com/da/franchise/>> [accessed 22 August 2019]

Tvarnø, Christina D, and Sarah Maria Denta, *Få Styr På Metoden!*, 2. udgave (Extuto Publishing, 2018)

Tvarnø, Christina D, and Ruth Nielsen, *Retskilder & Retsteorier*, 4. udgave (Jurist - og Økonomiforbundets Forlag, 2014)

Wegener, Morten, ‘U.1990B.217’, 1990

, ‘U.1990B.217 - Lovgivning Om Franchising ?’, 1990, 1–9

Werlauff, Erik, *Selskabsret*, 10. Udgave (Karnov Group Denmark A/S, 2016)

‘What Is Business Format Franchising? Definition and Meaning - BusinessDictionary.Com’ <<http://www.businessdictionary.com/definition/business-format-franchising.html>> [accessed 27 February 2019]

‘What Is Free Rider? Definition and Meaning’ <<http://www.businessdictionary.com/definition/free-rider.html>> [accessed 25 August 2019]

Williamson, Oliver E., *The Economic Institutions of Capitalism*, 1985

Williamson, Oliver E., and Scott E. Masten, *The Economics of Transaction Costs* (Edward Elgar Publishing, 1999)

Williamson, Oliver E, ‘Credible Commitments : Using Hostages to Support Exchange’, *The American Economic Review*, 1983, 519–40

, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications: A Study in the Economics of Internal Organization* (New York, 1983)

Winkler, Mette, ‘Advokat: Franchisetagere Falder Som Fluer for Ringe Danske Spil-Koncept’ <https://borsen.dk/nyheder/virksomheder/artikel/1/310386/advokat_franchisetagere_falder_som_fluer_for_ringe_danske_spil-koncept.html?hl=YTozOntpOjA7czoxMToiRGFuc2tIIFNwaWwiO2k6MTY7czoxMToiZGFuc2tIIHNwaWwiO2k6Mjg7czoxMToiRGFuc2tIIHNwaWwiO30,>> [accessed 8 September 2019]

Retskilder

Kong Christian Den Femtis Danske Lov af 15.04.1683

Lovbekendtgørelse af 2016-03-02 nr. 193 (Aftaleloven)

Lovbekendtgørelse af 2018-03-01 nr. 155 (Konkurrenceloven)

Lovbekendtgørelse af 2010-12-16 nr. 1714 (Erhvervslejeloven).

Lovbekendtgørelse af 2019-07-23 nr. 763 (Selskabsloven)

Lovbekendtgørelse af 2013-11-15 nr. 1295 (Erhvervsvirksomhedsloven)

Lovbekendtgørelse af 1990-05-02 nr. 272 (Handelsagentlovens)

Kommissionens forordning nr. 4087/88 af 30.11.1988 (Franchiseforordningen)

Fusionskontrollforordning nr. 139/2004

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, den 1. december 2009

Vejledning 2018-08-10 nr. 9632 (Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18))

U.1984.809B

U.1985.148H

U.1988.983/2H

U.1997.994/2Ø

U.2000.567H

U.2000.1543H

U.2002.25H

U.2007.1918H

U.2008.2656 V

U.2018.1334

U.2019.1347

TBB.2015. 220

C-248/16 af 7. september 2017