



Robinson Sheppard Shapiro
S.E.N.C.R.L. • L.L.P.
Avocats • Barristers & Solicitors

**DROIT DES
AFFAIRES
2013.01.10F**

**BUSINESS
LAW
2013.01.10E**

COMMUNIQUÉ

Me Hebert Pinchuk (Barreau 1972) est associé et chef du groupe de droit des affaires. Ses principaux champs de pratique incluent les fusions et acquisitions, les transactions immobilières, les franchises, la réorganisation de structure d'entreprises, le droit bancaire, et les transactions d'affaires en général.



Me Herbert Pinchuk (Bar 1972) is a Partner and Head of the firm's Business Law Practice Group. His main practice areas include mergers and acquisitions, real estate transactions, franchising, restructuring, banking law, and business deals in general.

Me Daniel Khazzam (Barreau du Québec 2011, Barreau de l'Ontario 2012) pratique chez RSS depuis 2011 au sein du groupe de Droit des affaires. Ses principaux champs de pratique incluent les fusions et acquisitions, le financement et les transactions immobilières.



Me Daniel Khazzam (Quebec Bar 2011, Ontario Bar 2012) is practicing as a lawyer in the Business Law Department since 2011. His principal areas of practice include mergers and acquisitions, financing and real estate transactions.

Avec la collaboration de Jordi Montblanch.

With the assistance of Jordi Montblanch.

MESSAGE AUX FRANCHISEURS: « ATTENTION À VOTRE MARQUE »

Un grand franchiseur opérant au Québec a reçu une leçon coûteuse en début d'année. Dans la décision *Bertico Inc. et al c. Dunkin' Brands Canada Ltd.* (2012 QCCS 2809), la Cour supérieure du Québec met en relief quelques-unes des conséquences qui guettent un franchiseur qui laisse sa marque « déperir » ou omet de la protéger et de la mettre en valeur.

Vingt-et-un franchisés Dunkin Donuts du Québec (ci-après les « Franchisés ») ont poursuivi Dunkin' Brands Canada Ltd., anciennement Allied Domecq Retailing International (Canada) Ltd. (ci-après « ADRIC »), alléguant une violation par cette dernière de son obligation principale de protéger et de mettre en valeur la marque

A MESSAGE TO FRANCHISORS: “MIND YOUR BRAND”

An expensive lesson for a large franchisor operating in Quebec was learned earlier this year. In the decision *Bertico Inc. et al v. Dunkin' Brands Canada Ltd.* (2012 QCCS 2809), the Superior Court of Quebec emphasized some of the consequences that might be faced by a franchisor which let its brand “slide” or failed to protect and enhance it.

Twenty-one Quebec Dunkin Donuts franchisees (the “Franchisees”) sued Dunkin' Brands Canada Ltd., formerly Allied Domecq Retailing International (Canada) Ltd. (“ADRIC”), alleging the latter's breach of its principal obligation to protect and enhance the Dunkin Donuts brand in Quebec – an obligation which the Court found not only to



Dunkin Donuts au Québec, une obligation découlant, selon le Tribunal, non seulement des ententes de franchise entre les parties mais également, implicitement, de la nature même d'un contrat de franchise.

Jusqu'au milieu des années 90, la marque Dunkin Donuts bénéficiait d'une présence importante et de succès sur le marché québécois du café et des beignes où il existait très peu de concurrence. Autour de 1995, Tim Hortons a commencé, de manière agressive, à augmenter sa part de marché d'une manière structurée et bien exécutée, ce qui a préoccupé les Franchisés. Les Franchisés ont également fait valoir qu'au cours des années qui ont suivi, ils ont souffert du haut niveau de roulement des gestionnaires d'ADRIC, d'une réduction des services offerts, de l'échec du franchiseur de procéder à la fermeture des franchisés peu performants du réseau de Dunkin Donuts, de la détérioration de l'image de la marque et d'un manque général de soutien technique et de gestion du franchiseur.

Après avoir écouté les préoccupations des Franchisés en 2000, ADRIC a proposé un programme volontaire et incitatif de reconstruction aux Franchisés qui rencontraient certaines conditions préalables et qui étaient en règle. En vertu de ce programme, ADRIC acceptait de contribuer financièrement aux installations des Franchisés participants et d'investir \$40 millions dans la « marque » au Québec dont \$20 millions seraient la responsabilité des Franchisés participants. Alors qu'ADRIC disait qu'elle ne mettrait en œuvre le programme que si au moins 75 magasins en règle y participaient, de nombreux Franchisés ont rejeté le programme sous les conseils de leurs experts inquiets de sa faisabilité. De plus, la quittance générale en faveur d'ADRIC pour toutes les « fautes » commises par elle dans le passé, une condition préalable imposée aux Franchisés

be grounded in the franchise agreements between the parties but which, the Court also held, implicitly results from the nature of such agreements.

Until the mid-90s, the Dunkin Donuts brand enjoyed a significant presence and success in the Quebec market for coffee and donuts, experiencing very little competition. Around 1995, Tim Hortons began to aggressively increase its share of the market in a structured and well-executed manner, which concerned the Franchisees. The Franchisees also argued that during the following years, they struggled with ADRIC's high level of management turnover, a reduction of services offered, the franchisor's failure to remove underperforming franchisees from the Dunkin' Donuts network, the deterioration of the brand's image and a general lack of technical and management support from the franchisor.

After listening to the Franchisees' concerns in 2000, ADRIC proposed a voluntary remodel incentive program to the Franchisees which met certain prior conditions and were otherwise in compliance. Under this program, ADRIC agreed to contribute financially to the facilities of the Franchisees who participated and to invest \$40 million in the "brand" in Quebec – \$20 million of which would be the responsibility of the participating Franchisees. While ADRIC said that it would implement the program only if at least 75 stores in good standing participated, many Franchisees rejected the program, acting on the advice of their experts regarding its feasibility. Moreover, the general release in ADRIC's favour for any "faults" committed by it in the past, a pre-condition to the Franchisees receiving ADRIC's contributions, was a tough pill for them to



pour recevoir des contributions d'ADRIC, était pour eux une pilule difficile à avaler.

Le Tribunal, sur la base des éléments de preuve présentés par les experts des Franchisés, a critiqué le programme comme étant économiquement irréalisable et a conclu, du fait qu'ADRIC imposait une quittance générale, que le programme était inopportun et injurieux envers les Franchisés dont la situation financière était par ailleurs déjà précaire. Les Franchisés qui ont participé au programme n'ont jamais vu l'augmentation de 15% des ventes brutes de la première année dont ADRIC disait qu'ils bénéficieraient et cette dernière n'a pas respecté son engagement d'injecter \$20 millions à même ses fonds pour protéger et mettre en valeur l'image de la marque. Cette stratégie erronée et mal exécutée pour ralentir la fermeture des magasins et améliorer les profits des magasins existants a été un échec.

Quelles ont été les conséquences pour ADRIC de ne pas avoir protégé et mis en valeur sa marque? En plus de mettre fin aux ententes de franchise liant les Franchisés, le Tribunal a accordé des dommages de \$16.4 millions aux Franchisés pour perte de profits en raison de la négligence d'ADRIC de même que pour la perte de leurs investissements, soit la baisse de valeur résultant du fait que les Franchisés n'ont pas été en mesure de vendre leurs commerces à leur juste valeur.

Cette cause sert de mise en garde aux franchiseurs opérant au Québec (et ailleurs). Les contrats de franchise sont généralement considérées comme étant des « contrats d'adhésion » en vertu du Code civil du Québec; il s'agit là d'un contrat dont les modalités essentielles sont imposées par une partie (dans ce cas, le franchiseur) et sont généralement non négociables. Les clauses de ce genre de contrat qui sont

swallow.

The Court, siding with the evidence submitted by the Franchisees' experts, criticized the program as economically unfeasible, and to the extent that ADRIC imposed the general release, it was ill-advised and abusive towards the drowning Franchisees. Those Franchisees that participated in the program never saw the 15% increase in gross sales in the first year that ADRIC suggested they would enjoy and the latter did not inject anything close to \$20 million of its funds to protect and enhance the brand. This misguided and poorly executed strategy to slow down store closures and improve the profits of existing stores was a failure.

The fallout from ADRIC's failure to protect and enhance its brand? Aside from terminating the leases and franchise agreements to which the Franchisees were subject, the Court awarded damages of \$16.4 million to the Franchisees consisting of the profits lost by the Franchisees due to ADRIC's neglect, as well as their lost investments representing the difference in value had the Franchisees been able to sell their facilities at their traditional value.

This case serves as a cautionary note to franchisors operating in Quebec (and elsewhere). Franchise agreements are generally considered to be "contracts of adhesion" under the Civil Code of Quebec, that is, a contract whose essential stipulations are imposed by one party (in this case the franchisor) and are generally non-negotiable. Clauses in such a contract that are deemed to be "abusive", as the



jugées « abusives », ce que les Franchisés ont fait valoir avec succès dans le cas de la quittance générale d'ADRIC, peuvent être annulées; les obligations qui en découlent peuvent aussi être réduites par les tribunaux.

Cette affaire démontre aussi que, même s'ils ne sont ni les « assureurs » ni les « garants » de la réussite de leurs franchisés, les franchiseurs ont une obligation courante, continue et successive de protéger, de soutenir et de mettre en valeur l'image de leur marque et qu'ils peuvent être tenus responsables pour leur défaut de ce faire, nonobstant le langage très serré généralement inséré dans les contrats de franchise pour protéger les intérêts du franchiseur.

Il est à noter qu'un appel de la décision a été déposé par ADRIC. Cet appel ne sera probablement pas être entendu avant environ deux ans. D'ici-là, la communauté des franchisés attendra avec intérêt le jugement de la Cour d'appel du Québec.

Franchisees successfully argued was the case with ADRIC's general release, may be annulled or the obligations reduced by the courts.

This case also demonstrates that while franchisors are neither the "insurers" nor the "guarantors" of the success of their franchisees, they do have an ongoing, continuing and successive obligation to protect, support and enhance their brand, and they may be held accountable for their failure to do so, notwithstanding the very protective language generally inserted in franchise agreements for the benefit of and to protect the franchisor's interest.

It is to be noted that an appeal of the decision has been filed by ADRIC. This appeal is not likely to be heard for approximately two years. Until then, the franchise community awaits with interest further direction from the Quebec Court of Appeal.

* * *

Notre communiqué vise à attirer votre attention sur des sujets légaux d'actualité qui, nous le croyons, peuvent intéresser le public. En aucun cas, il ne doit être considéré comme une opinion juridique. Son seul objectif est d'attirer l'attention des lecteurs sur des questions d'intérêt et/ou de nouveaux développements en matière de droit des affaires.

Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins que le nom de l'auteur de la publication ne soit clairement identifié par écrit sur la publication elle-même.

Our "Communiqué" aims to bring to your attention the contemporary legal issues which we believe are and should be of interest to the public at large and under no circumstances is it to be considered to be a legal opinion. The Communiqué is merely intended to alert readers of interesting topics and/or new developments in business law.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, unless the authorship of the publication is identified in writing on the face of the publication itself.