

L'expertise du concept marketing de FlexKom International Holding AG a été rédigée en allemand par l'étude des avocats Schulenberg & Schenk, située à Hambourg, et traduite par le bureau de traduction Schnellübersetzer GmbH à Cologne. L'expertise est destinée au marché allemand.

Notre référence : 2607/13 SC01 NND34118

Hambourg, le 9 août 2013

Expertise relative au concept marketing FlexKom

Mesdames, Messieurs,

Nous avons examiné votre concept marketing en vue de sa régularité juridique tout en nous basant sur les documents «Flex-Kom_Business_Praesentation_DTS_051212 original»

et

«marketing-last Kopie»

ainsi que sur les renseignements que vous nous avez transmis.

L'examen a pour objet de déterminer si le système de distribution satisfait les exigences auxquelles doit répondre un système de distribution légal – des exigences établies en premier lieu par le § 16 alinéa 2 de la loi fédérale allemande sur la concurrence déloyale (LCD), (interdiction du démarchage progressif) ainsi que par l'avenant N° 14 au § 3 alinéa 3 de la LCD (interdiction des procédés dits «boule-de-neige»),

La jurisprudence part du principe dans ses décisions les plus récentes (Tribunal régional supérieur (OLG) de Francfort-sur-le-Main, décision du 12/05/2011, réf. de dossier 6 U 29/11 et décision du 19/05/2011, réf. de dossier 6 U 286/10) que dès lors que l'accent est mis sur le produit et non sur le recrutement de nouveaux conseillers, l'élément de chaîne caractéristique des systèmes illégaux, dits «boule-de-neige», fait défaut. Le caractère «jeu de hasard» est alors inexistant (cf. Tribunal de grande instance d'Offenbourg, «WRP» 1998, 85, magazine spécialisé dans le droit de la concurrence et le droit des marques).

Que le système soit susceptible d'être autorisé dépend en grande partie du fait que le partenaire distributeur, le franchisé, est rétribué en contrepartie de son investissement initial. En contrepartie de l'investissement, le système FlexKom offre au partenaire distributeur des applis avec QR code. Chacune de ces applications donne droit à 2 FlexMoneys, l'équivalent de 2,- €, destinés à faire des achats auprès des PDV installés ou à téléphoner gratuitement.

En souscrivant au kit E-BIZ d'un montant de 199,- €, le partenaire franchisé obtient 100 applis avec QR code d'une valeur de 200,- €. En se lançant comme *Junior Team Member*, investissement initial 399,- €, il recevra des applis d'une valeur de 600,- €. Dès lors qu'il rejoint l'équipe en tant que *Business Team Member* avec un investissement de 799,-, les applis obtenus en contrepartie seront de 1 000,- €, et en tant que *Global Team Member*, investissement initial 1 490,- €, l'équivalent en applis sera de 2 000,- €.

Il est ainsi clairement établi que le partenaire franchisé obtient quelque chose en contrepartie de son investissement initial.

Lors du lancement de l'activité, le système FlexKom ne prévoit nulle part que le partenaire distributeur puisse acheter «un niveau de carrière» à savoir son classement dans l'échelle hiérarchique. Le système ne comporte aucune incitation à effectuer un investissement conséquent afin de percevoir une commission plus élevée pour le recrutement de nouveaux partenaires distributeurs dans la mesure où, indépendamment du packaging de lancement choisi, chacun débutera au niveau de *Team Member*.

Seul un partenaire franchisé ayant atteint le niveau de *GlobalTeamMember* sera en droit d'acquérir des points d'acceptation dans la mesure où cette activité demande des formations approfondies spécifiques, dispensées gratuitement à la *Flexkom Academy* par des formateurs externes.

La position du *Global Team* est en outre définie par le nombre d'habitants, à savoir le nombre de détenteurs potentiels de cartes.

La jurisprudence (Tribunal régional supérieur (OLG) de Francfort-sur-le-Main, à l'endroit cité précédemment) exige en outre que le partenaire franchisé dispose d'alternatives rentables au recrutement de nouveaux partenaires distributeurs. Le système FlexKom répond à cette exigence: l'acquisition de nouveaux clients d'applis ou de cartes donne également accès à un niveau de rémunération supérieur. L'acquisition de ces clients ne se fait majoritairement pas par le partenaire franchisé lui-même mais par l'intermédiaire des points d'acceptation y afférents. Les applications et cartes sont très faciles à commercialiser du fait de leur gratuité et dans la mesure où le détenteur de carte est gratifié d'une remise au point d'acceptation. L'acquisition de clients potentiels d'applis ou de cartes n'est pas seulement un atout pour gravir des échelons de la hiérarchie mais intervient également en phase 3 où le partenaire franchisé est rétribué d'une commission à chaque fois qu'une application ou une carte sont utilisées. En Turquie, où FlexKom est entré en phase 3, des exemples attestent qu'un partenaire franchisé peut percevoir des commissions mensuelles de l'ordre de 3 000,- € pour

un total de 10 000 détenteurs de cartes. 93% de la totalité du CA et des commissions sont générés par le chiffre d'affaires réalisé par l'utilisation des applis ou des cartes, seul 7% des commissions ont été réalisés grâce au concept de la distribution.

La commercialisation des cartes et des applis est donc bien au cœur du système de distribution et d'aucune façon le recrutement de nouveaux partenaires franchisés.

Le système FlexKom accorde en outre aux partenaires franchisés un droit de révocation et de restitution. Le partenaire franchisé est ainsi autorisé de se rétracter dans un délai de 2 semaines, de rendre les applis ou les cartes et d'être remboursé de son investissement. Le Tribunal régional supérieur (OLG) de Francfort-sur-le-Main, à l'endroit cité précédemment, se prononce ainsi: *«Les procédés de distribution, dits «de la chaîne» n'offrent, bien évidemment, pas de telles possibilités de restitution. Les partenaires franchisés doivent s'acquitter, et ceci est la règle, d'investissements initiaux sous exclusion de toute restitution. Leur seule possibilité d'amortir leur investissement est l'acquisition de nouveaux clients et la promesse de pouvoir en tirer des avantages».*

Le fait qu'un droit de révocation et de restitution est accordé au partenaire franchisé est un indice supplémentaire, essentiel, en faveur de la légalité du système FlexKom (cf. Harte/Bavendamm, LCD, 2^e édition, point 42 sous § 16 LCD; Leible magazine WRP, 1998, 18, 20).

Conclusion:

Pour les raisons susmentionnées, le concept de marketing de FlexKom ne constitue pas un procédé dit boule-de-neige mais bien un système de distribution légal.

Avec mes meilleures salutations

Stephan R. Schulenberg LL.M. Eur
Avocat