



Doorwerking Europese mededingingsregels in franchiseovereenkomsten

nieuws
legal, profit,

29 januari 2024

Bij het opstellen van franchiseovereenkomsten speelt het Europees mededingingsrecht een cruciale rol. Hoe beïnvloeden de regels voor mededinging de dynamiek tussen franchisegevers en franchisenemers? Met welke Europese verplichtingen moet je rekening houden bij het opstellen van een franchiseovereenkomst?

Wat zijn franchiseovereenkomsten?

Bij gebrek aan een definitie in de wetgeving bepalen de Belgische rechtsleer en rechtspraak de invulling van dit begrip. Een franchiseovereenkomst is een overeenkomst onder bezwarende titel die wederkerig rechten en plichten doet ontstaan tussen de franchisegever en de franchisenemer. De franchisegever spreekt met de franchisenemer af om volgens de eigen ontwikkelde knowhow hetzij de distributie van producten of diensten, hetzij de vervaardiging van producten te organiseren. In het bijzonder kunnen we 3 sleutelkenmerken afleiden:

- De franchisegever is verplicht zijn knowhow door te geven aan de franchisenemer en gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst hem hieromtrent bijstand te verlenen in de toepassing ervan.
- De franchisenemer moet overeenkomstig de instructies van de franchisegever de naam, het uithangbord en de knowhow gebruiken en toepassen.
- Beide partijen zijn ertoe gehouden om loyaal samen te werken aan hun wederzijds commercieel succes.

Gekende voorbeelden van franchising zijn Delhaize en Hubo. De winkels van Delhaize en Hubo worden uitgebaat door zelfstandige ondernemers. Zij krijgen exclusiviteit in het gebied waar ze zijn gelegen. Delhaize en Hubo bieden de franchisenemers een vaste formule aan over hoe zij de winkel moeten organiseren, de promoties die zij moeten voeren, de inrichting en de producten die zij dienen aan te kopen. Zij mogen gebruik maken van de logo's en de reputatie die de franchisegevers hebben opgebouwd. In ruil daarvoor betalen zij een franchisevergoeding. Deze kan bestaan uit een instapkost en een maandelijkse vergoeding die

volgens een bepaalde formule wordt berekend.

Om de investeringen van de franchisegevers in de uitbouw van hun franchiseformule te beschermen is het belangrijk om in de franchiseovereenkomst clausules te voorzien die ervoor zorgen dat de franchisenemer geen misbruik maakt van de terbeschikkinggestelde info.

Om ervoor te zorgen dat deze clausules de vrijheid van de franchisenemer niet te veel beperken, is de wetgever tussengekomen. Zowel op vlak van Europees mededingingsrecht als nationaal recht werden er verschillende beperkingen op de contractvrijheid ingebouwd. In wat volgt focussen we enkel op het Europees mededingingsrecht.

Het Europees mededingingsrecht

Het Europees mededingingsrecht werd in België omgezet in het wetboek economisch recht (WER). Volgens het kartelverbod uit artikel IV.1 zijn onder andere de overeenkomsten verboden en nietig die:

- rechtstreeks of onrechtstreeks aan- of verkoopprijzen of andere contractuele voorwaarden bepalen;
- de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of investeringen beperken of controleren; of
- de markten of voorzieningsbronnen verdelen.

De kenmerken en gevolgen van een franchiseovereenkomst zorgen ervoor dat deze onder de principiële verbodsbepaling vallen. Denk bijvoorbeeld aan niet-concurrentieclausules, exclusieve afnameverplichtingen, verdeling van marktterritorium, prijsafspraken en afspraken over online verkoop.

Waarom zien we dan toch zo vaak het gebruik van franchiseovereenkomsten? Op het kartelverbod bestaat een Groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten (hierna "Groepsvrijstelling"). Deze bevat een 'veilige haven' voor verticale afspraken tussen ondernemingen, zoals het geval is bij een franchiseovereenkomsten.

Een franchiseovereenkomst kan genieten van de Groepsvrijstelling wanneer zij aan twee voorwaarden voldoet:

- in de eerste plaats mag het marktaandeel van de franchisegever en de franchisenemer niet meer dan 30% van de relevante markt bedragen; én
- ten tweede mag de franchiseovereenkomst geen 'hardcore' beperkingen bevatten, dit zijn doorgaans beperkingen die de handelsconcurrentie binnen de Europese Unie willen beperken.

Volgens de Groepsvrijstelling vallen verticale overeenkomsten niet onder de vrijstelling indien zij op zich of in combinatie met andere factoren één of meerdere van de hardcore beperkingen tot doel hebben. Ter verduidelijking heeft de Europese Commissie Richtsnoeren uitgewerkt

waaruit kan worden afgeleid dat de verplichtingen in een franchiseovereenkomst in beginsel noodzakelijk worden geacht om de franchiseformule te beschermen.

Wat zijn nu de *do's* en *dont's* met betrekking tot het opstellen van een franchiseovereenkomst in het licht van de verplichtingen uit de Groepsvrijstelling.

Verticale prijsbinding

Franchiseovereenkomsten kunnen afspraken vastleggen over de prijs waartegen de producten verkocht of de diensten verleend moeten worden. Dit kan de onafhankelijkheid en de concurrentiepositie van de franchisenemer ernstig raken.

Volgens de hardcore beperkingen is verticale prijsbinding verboden, de franchisegever mag de franchisenemer in principe niet beperken in de mogelijkheid om zijn verkoopprijs vast te stellen. Wat wel mag is het opleggen van een maximumverkoopprijs of een verkoopprijs aanbevelen. Dit mag echter niet ten gevolge van het uitoefenen van druk of het geven van prikkels hetzelfde effect hebben als een vaste of minimumverkoopprijs.

Hoe zit dat dan met reclameacties? In het geval van een reclameactie mag de franchisegever wel een vaste verkoopprijs opleggen op voorwaarde dat er sprake is van een kortlopende actie (2 tot 6 weken). Indien de betrokken producten slechts 5% van het assortiment van de franchisenemer betreffen, mag de actie maximaal 8 weken lopen.

Exclusiviteit en selectiviteit

In de franchiseovereenkomst kan de franchisegever aan de franchisenemer een exclusief territorium of een exclusieve klantenkring toekennen. Zo wordt vermeden dat de franchisenemers elkaar onderling moeten beconcurreren. Volgens de mededingingsregels zijn zulke clausules slechts in een beperkt aantal omstandigheden toegelaten. De voor franchising relevante toegelaten clausules zijn:

- een verbod tot actieve verkoop aan klanten die zijn voorbehouden voor de franchisegever zelf of die aan maximaal 5 andere franchisegevers zijn toegewezen; en
- het vastleggen van de plaats van vestiging.

De franchisegever kan er ook voor kiezen om bij de selectie van zijn franchisenemers te selecteren op kwantitatieve of kwalitatieve criteria zodat een selectief stelsel ontstaat.

Kwantitatieve criteria beperken het aantal franchisenemers, terwijl kwalitatieve criteria bepaalde kwaliteitseisen stellen, zoals het vereisen van een specifieke opleiding. Deze selectiemethoden kunnen noodzakelijk zijn ter bescherming van het franchisemodel. Ook hier zijn er volgens het mededingingsrecht maar een beperkt aantal clausules toegelaten. Deze zijn gelijklopend met de regels rond exclusiviteit.

Gebruik van het internet

De franchisegever mag de franchisenemer niet beletten om het internet te gebruiken om contractgoederen of-diensten te verkopen. Er mogen wel beperkingen op de online verkoop of de online reclame worden gelegd.

De beperkingen op online reclame mogen niet tot doel hebben het volledige gebruik van het online-advertentiekanaal te verbieden. De franchisegever mag bijvoorbeeld wel eisen dat er een minimum aantal producten offline verkocht wordt of dat er minstens één fysieke winkel uitgebaat wordt. De toegelaten vereisten moeten tot doel hebben om de reputatie of kwaliteit van de franchiseformule te beschermen.

Niet-concurrentie

In franchiseovereenkomsten komen vaak niet-concurrentiebedingen voor, bedoeld om de bescherming van de knowhow te waarborgen. Zo'n beding kan gelden tijdens de looptijd van de overeenkomst of daarna.

Volgens artikel 5 van de Groepsvrijstelling is het echter verboden om tijdens de overeenkomst een direct of indirect concurrentiebeding op te nemen dat van onbepaalde duur is of langer duurt dan 5 jaar. Een voorbeeld van een indirect concurrentiebeding is wanneer de franchisenemer verplicht is om meer dan 80% van zijn totale inkoop te doen bij de franchisegever of een door hem aangewezen onderneming.

De maximale termijn van 5 jaar is niet van toepassing als de franchisenemer de onderneming exploiteert op een terrein dat eigendom is van de franchisegever of door hem wordt gehuurd. In deze gevallen kan de duur van het concurrentiebeding gelijk worden gesteld aan het gebruik van de ruimte of het terrein.

Voor niet-concurrentiebedingen na afloop van de overeenkomst stelt de Groepsvrijstelling enkele duidelijke voorwaarden:

- het beding moet betrekking hebben op goederen of diensten die in concurrentie staan met de contractuele goederen of diensten;
- het moet beperkt zijn tot de verkooppunten en -terreinen waar de franchisenemer gedurende de looptijd van het contract actief is geweest;
- het beding is essentieel voor de bescherming van de knowhow; én
- de duurtijd van het niet-concurrentiebeding mag maximaal 1 jaar bedragen vanaf het einde van de franchiseovereenkomst.

Sanctie

Een franchiseovereenkomst die niet onder de Groepsvrijstelling valt vanwege een schending van de bovengenoemde regels, is niet *per se* nietig. Het is van belang om concreet te

beoordelen of de gemaakte afspraken bedoeld zijn of daadwerkelijk leiden tot aanzienlijke beperking van de mededinging.

De Commissie heeft in een mededeling een ‘de-minimis uitzondering’ vastgesteld voor bepaalde ondernemingen, waarbij het marktaandeel zo klein is dat het geen merkbare beperking van de mededinging inhoudt volgens het mededingingsrecht. Deze geldt wanneer:

- de franchisenemer en de franchisenemer gezamenlijk een marktaandeel hebben niet groter dan 10% indien het daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn op deze markt(en); of
- de franchisenemer of de franchisenemer, elk afzonderlijk, niet groter is dan 15% indien het geen daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn op deze markt(en).

Het is daarnaast ook mogelijk om een “deelbaarheidsclausule” te voorzien zodat de nietigheid van één clausule niet de nietigheid van de gehele overeenkomst tot gevolg heeft.

Conclusie

Hoewel deze voorschriften niet van toepassing zijn op alle ondernemingen en franchiseovereenkomsten vanwege de de-minimis uitzondering, vormen ze wel een waardevolle leidraad bij het opstellen ervan.

Als franchisenemer is het essentieel om grondig te bekijken hoe de clausules in de franchiseovereenkomst de onderneming kunnen beïnvloeden. Het handhaven van een sterke concurrentiepositie, zowel tegenover andere franchisenemers als tegenover de franchisegever, speelt namelijk een doorslaggevende rol in het succes als ondernemer.



Silke Rogiers *advisor legal*
s.rogiers@atern.io

Check atern.io/nieuws voor
meer finance, tax en legal
nieuws.

aternio