

J.H.Kolenbrander - Nieuwe verordening: verschillende franchiseovereenkomsten door lokale marktbeoordeling - woensdag 3 februari 2010

Eind van de vorige eeuw is Europese regelgeving van kracht geworden die tot doel had om een meer economisch en minder regulerend concurrentiebeleid te bewerkstelligen ter zake verticale samenwerkingsverbanden, zoals franchising.

Aanleiding voor deze hervorming was, onder andere, het gegeven dat het EU-verdrag in beginsel alle concurrentiebeperkende afspraken en feitelijke concurrentiebeperkende gedragingen tussen ondernemers in dezelfde bedrijfstak verbiedt. Hoewel het inperken van dergelijke afspraken en gedragingen in beginsel positief te noemen is, bleek in de praktijk echter dat bepaalde samenwerkingsverbanden, zoals franchising, onnodig nadeel ondervonden van eerdergenoemde wetgeving. De reden hiervoor was dat bepaalde, voor franchising benodigde, afspraken tussen franchisegever en franchisenemer(s) niet toelaatbaar werden geacht.



Hierdoor werd, onder andere, franchising als systeem onnodig belemmerd in haar functioneren. Dit werd onwenselijk geacht, omdat franchising, onder de juiste condities, de eerlijke concurrentie in de markt juist zou kunnen bevorderen. De Europese Commissie streefde met de hervorming dan ook naar een situatie waarin, onder andere, franchisegevers en –nemers minder belemmering zouden voelen door de mededingingsrechtelijke bepalingen van het EU-verdrag. Onderdeel van bovengenoemde hervorming, de Europese verordening inzake leverings- en distributieovereenkomsten, kent een looptijd die binnenkort eindigt, te weten op 31 mei 2010. Het verstrijken van deze termijn was aanleiding voor de Europese Commissie om een nieuwe verordening aan te kondigen. Hoewel de Europese Commissie zonder meer van mening is dat de huidige verordening in het algemeen goed werkt, is de Europese Commissie eveneens van mening dat er herzieningen aangebracht dienen te worden. Als reden hiervoor worden door de Europese Commissie, onder andere, de versterking van de marktmacht van grote distributeurs in de afgelopen tien jaren genoemd.

Eén van de meest in het oog springende wijzigingen in de nieuwe verordening, ten opzichte van de oude verordening, betreft de beoordeling van het marktaandeel voor de toelaatbaarheid van vrijstellingen. Thans is het in beginsel zo dat een franchiseformule, waarvan de franchisegever minder dan 30% marktaandeel heeft op de relevante markt, kan worden vrijgesteld van bepaalde mededingingsrechtelijke regels. Door een dergelijke vrijstelling kunnen gemakkelijker franchiseformule brede afspraken gemaakt worden tussen de franchisegever en haar franchisenemers, hoewel deze afspraken, strikt gezien, de concurrentie zouden kunnen beperken. Te denken valt, bijvoorbeeld, aan afspraken omtrent het verstrekken door de franchisegever van exclusieve verzorgingsgebieden aan haar franchisenemers, de verplichting van franchisenemers om nagenoeg alle goederen en/of diensten af te nemen van hun franchisegever, alsmede het hanteren van bepaalde maximum verkoopprijzen.

De Europese Commissie wil echter vanaf 31 mei 2010 dat er niet alleen gekeken wordt naar het marktaandeel van de franchisegever, doch naar het marktaandeel van elk van de ondernemingen die partij zijn bij de franchiseformule. Dit houdt in dat er dus ook naar het marktaandeel van de afzonderlijke franchisenemers zal worden gekeken. Is het marktaandeel van (één van de) betrokkenen, franchisegever en/of –nemers, meer dan 30% dan zal dat gevolgen kunnen hebben voor een geslaagd beroep van betrokkenen op de mededingingsrechtelijke vrijstellingen.

Er zijn betrokkenen die van mening zijn dat de nieuwe 30%-beoordeling aanleiding zal kunnen geven tot onwerkbaar situaties. Zij vragen zich af wat er dient te gebeuren, indien een bepaalde franchisenemer in plaats X, bijvoorbeeld, een marktaandeel heeft van 35%, terwijl zijn collega in plaats Y een marktaandeel van 10% heeft. Zou deze laatste dan wel kunnen profiteren van bepaalde afspraken met de franchisegever, doch de eerste niet? Daarnaast zijn er betrokkenen die opmerken dat de nieuwe verordening aanleiding zou kunnen geven tot rechtsonzekerheid. Hoe dient immers het marktaandeel bepaald te worden? Deze bezorgdheid heeft onlangs ook de landelijke media bereikt.

Hoewel voorgaande wijziging ingrijpend lijkt, is het de vraag in hoeverre de nieuwe Europese Verordening in de praktijk inderdaad een ingrijpende verandering teweeg zal brengen in de manier waarop franchising thans wordt gedreven. Het tegendeel lijkt vooralsnog het geval te zijn, mede gezien de tekst van de verordening. Dit is uiteraard ook niet verwonderlijk nu de Europese Commissie zich in beginsel positief heeft uitgelaten over franchising. De tijd zal uiteraard leren wie uiteindelijk gelijk krijgt. Wel is het van belang, om potentieel kritische situaties, wanneer er sprake is van een aanzienlijk marktaandeel van (delen van) de franchiseorganisatie, zorgvuldig voor 1 mei 2010 te beoordelen en de franchiseconstructie daar, indien nodig, op aan te passen.

Mr J.H. Kolenbrander
[Ludwig & Van Dam Advocaten](#)