

Advies nr. 2014/14 van 12 september 2014

Arbitragecommissie

**Titel 2 van boek X van het Wetboek van economisch recht betreffende de
precontractuele informatie in het kader van commerciële
samenwerkingsovereenkomsten.**

**Advies over de betekenis van het begrip
commerciële formule**

1. Inleiding

Naar aanleiding van de invoering in het Wetboek van economisch recht van de bepalingen betreffende de precontractuele informatieverplichting, vroeger opgenomen in de wet van 19 december 2005, wijzigde de wetgever de definitie van commerciële samenwerkingsovereenkomst waarop de precontractuele informatieverplichting van toepassing is.

De toekenning van het recht om bij de verkoop van een product of bij de verlening van een dienst een commerciële formule te gebruiken in één van de vier in de wet aangehaalde vormen, wordt het belangrijkste criterium voor de toepassing van de bepalingen betreffende de precontractuele informatieverplichting.

De Arbitragecommissie nam het initiatief om het begrip “handelsformule” en de vier niet-cumulatieve vormen die ze kan aannemen, te onderzoeken.

In dit advies geeft de Arbitragecommissie richtlijnen om in elk specifiek geval te controleren of het recht om een commerciële formule te gebruiken wel degelijk werd toegekend.

2. Advies van de Commissie

2.1. Herinnering: de definitie van commerciële samenwerkingsovereenkomst en de wijzigingen aangebracht door het Wetboek economisch recht

De bedoeling van de wetgever bij de aanneming van de wet van 19 december 2005 was om er een ruim toepassingsgebied aan te geven om zoveel mogelijk commerciële samenwerkingen te omkaderen en geen discriminatie tussen de verschillende samenwerkingsvormen te creëren.

De wetgever heeft dus een nieuw begrip in de wetgeving ingevoerd: de commerciële samenwerkingsovereenkomst.

Artikel 2 van de wet van 19 december 2005 bepaalde dat de precontractuele informatieplicht van toepassing was op de commerciële samenwerkingsovereenkomsten gesloten tussen twee personen die elk in eigen naam en voor eigen rekening werken, waarbij de ene persoon het recht verleent aan de andere, die daarvoor een vergoeding (van welke aard dan ook, rechtstreeks of onrechtstreeks) betaalt, om bij de verkoop van producten of de verstrekking van diensten een commerciële formule te gebruiken onder één of meerdere van de volgende vormen: een gemeenschappelijk uithangbord, een gemeenschappelijke handelsnaam, een overdracht van knowhow, een commerciële of technische bijstand.

Bij de aanneming van het Wetboek van economisch recht werden de bepalingen van de wet van 19 december 2005 ingevoegd in titel 2 van boek X van het Wetboek van economisch recht. De definitie van commerciële samenwerkingsovereenkomst werd ingevoegd in boek I van het Wetboek van economisch recht.

Het Wetboek van economisch recht brengt aan de oorspronkelijke tekst van de wet van 19 december 2005 een aantal wijzigingen aan, gebaseerd op de adviezen van de Arbitragecommissie.

Wat meer in het bijzonder het toepassingsgebied van de wet betreft, definieert de in artikel I.11.2° van het Wetboek van economisch recht ingevoegde tekst de commerciële samenwerkingsovereenkomst die onderworpen is aan de precontractuele informatieplicht als volgt:

“overeenkomst gesloten tussen meerdere personen, waarbij de ene persoon het recht verleent aan de andere om bij de verkoop van producten of de verstrekking van diensten een commerciële formule te gebruiken onder één of meerdere van de volgende vormen :

- een gemeenschappelijk uithangbord;
- een gemeenschappelijk handelsnaam;
- een overdracht van knowhow;
- een commerciële of technische bijstand.”

Zo worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- in lid 1 wordt het woord « twee » vervangen door het woord « meerdere » ;
- in lid 1 worden de woorden “die elk in eigen naam en voor eigen rekening handelen” geschrapt ;
- in lid 1 worden de woorden “die daarvoor een vergoeding (van welke aard dan ook, rechtstreeks of onrechtstreeks) betaalt » geschrapt.

Artikel X.26 van het Wetboek van economisch recht preciseert dat titel 2 niet toepasselijk is op de verzekeringsagentuur-overeenkomsten en bankagentuurovereenkomsten, respectievelijk onderworpen aan de wetten van 27 maart 1995 en 22 maart 2006, zelfs indien ze voldoen aan de definitie van artikel I. 11.2° van het Wetboek van economisch recht.

Na analyse van het begrip commerciële samenwerkingsovereenkomst in de zin van de wet van 19 december 2005 onderstreepte de heer DEMOLIN het volgende in (Le contrat de franchise et informations précontractuelles, Le droit de la distribution, Formation Permanente CUP, 110, Liège, Anthemis, 2009, nr. 76, blzn. 221 en 222) :

« L'accord de partenariat commercial est une nouvelle notion dans notre arsenal législatif. Elle n'est pas définie (...). La loi s'applique certainement aux contrats de franchise. C'est ce type de contrat qui a servi de base aux discussions parlementaires mais le législateur a volontairement imposé des critères généraux afin que la loi puisse embrasser d'autres formules commerciales et notamment, celles susceptibles de se développer dans le futur. (...).

Un accord de partenariat commercial, au sens de la loi, suppose une structure et une durée. C'est en fait le plus souvent – mais pas exclusivement – un contrat cadre à partir duquel se nouent parfois d'autres conventions qui sont l'application du contrat cadre ».

Het Wetboek van economisch recht heeft op dat punt niets gewijzigd en de Commissie is van oordeel dat de commerciële samenwerkingsovereenkomst bedoeld in artikel I.11.2° van het Wetboek een overeenkomst van een bepaalde duur is, van permanente aard en geen opeenvolging van afzonderlijke overeenkomsten.

2.2. Het begrip commerciële formule

Er is sprake van een commerciële samenwerkingsovereenkomst wanneer één van de partijen bij de overeenkomst de andere het recht verleent om bij de verkoop van producten of de verstrekking van diensten een commerciële formule te gebruiken onder één of meerdere van de aangehaalde vormen.

De wet geeft geen definitie van het begrip commerciële formule. De Commissie is van oordeel dat er enkel sprake is van een commerciële formule wanneer het gebruik van een concept van commerciële uitbating wordt aangeboden, op basis van een reeks van normen inzake commerciële uitbating. Ze had deze precisering al eerder aangebracht in haar evaluatieverslag van 2007.

De Arbitragecommissie baseert zich op de geest van de wet, die tot uiting komt in de parlementaire werkzaamheden, met name de precontractuele relaties regelen in het kader van de «*commerciële formules, die bijvoorbeeld voorzien in de toekenning van het recht een commerciële activiteit onder een gemeenschappelijk uithangbord of volgens vastgestelde uitbatingnormen te exploiteren*»¹

2.3. Vormen die de commerciële formule moet aannemen

Er is sprake van een precontractuele informatieplicht wanneer de commerciële formule wordt toegekend in één van de vier aangehaalde vormen.

De wet vermeldt dus vier vormen maar het volstaat dat één ervan aanwezig is om de wet toe te passen.

De wet heeft in geen enkele bijzondere definitie van deze vier vormen van “commerciële formule” voorzien. Bijgevolg moet worden verwezen naar de gemeenschappelijke betekenis die eraan wordt gegeven.

2.3.1. Het gemeenschappelijk uithangbord

Het uithangbord wordt gedefinieerd als het kenteken dat op de gevel wordt aangebracht en waaraan de handelszaak te herkennen is. (D. BASCHET, La franchise, Guide Pro, Paris, 2005, door P. KILESTE en A. SOMERS, L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, JT, 2006, p. 253 en vlg).

Het betreft dus het onderscheidend kenteken dat een handelsonderneming op haar gebouwen of op de plaats van exploitatie aanbrengt (Th. VAN INNIS, Signes distinctifs, LARCIER, 1997, nr. 82).

Voor de toepassing van de wet moet het uithangbord gemeenschappelijk zijn voor de persoon die het recht verleent en diegene die het recht verkrijgt.

2.3.2. De gemeenschappelijke handelsnaam

De handelsnaam is de naam waaronder de onderneming haar activiteiten uitoefent (P. KILESTE en A. SOMERS, op. cit., blz. 253 en volgende).

Hij moet worden onderscheiden van de vennootschapsnaam die dient ter herkenning van een vennootschap, of van het merk dat dient om de producten of diensten van de onderneming te onderscheiden (D. DESSARD et J. LIGOT, Répertoire notarial, blz. 221, n°91).

Het uithangbord en de handelsnaam kunnen worden verwisseld maar in tegenstelling tot de handelsnaam kan het uithangbord ook grafische elementen bevatten.

Net als voor het uithangbord moet de handelsnaam voor de toepassing van de wet gemeenschappelijk zijn voor de persoon die het recht verleent en de persoon die het recht verkrijgt.

2.3.3. Knowhow

De arbitragecommissie stelt voor te verwijzen naar de definitie gegeven door de Europese deontologische code van de franchise, opgenomen in de verordening nr. 330/2010 van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking

¹ Doc. Parl. 51, 1687/005, blz. 4

van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PBEG. 23.04.2010, L102/1) :

«een geheel van niet-geoctrooieerde praktische informatie, voortvloeiend uit de ervaring van de leverancier en de door deze uitgevoerde proeven, die geheim, wezenlijk en geïdentificeerd is; in dit verband betekent „geheim” dat de knowhow niet algemeen bekend of gemakkelijk verkrijgbaar is; „wezenlijk” betekent dat de knowhow voor de afnemer belangrijk en nuttig is voor het gebruik, de verkoop of de wederverkoop van de contractgoederen of -diensten; „geïdentificeerd” betekent dat de knowhow zodanig volledig beschreven is dat kan worden nagegaan of hij aan de criteria van geheim-zijn en wezenlijkheid voldoet».

Knowhow betekent dus dat de persoon die het recht verleent op basis van een origineel idee een aantal zowel commerciële als technische werkwijzen heeft uitgewerkt die zijn knowhow vormen.

De overdracht van knowhow zal meestal gebeuren in het kader van franchiseovereenkomsten (waarin de overdracht de overhandiging impliceert van de praktische handleiding met daarin de knowhow van de franchisegever maar is ook terug te vinden in andere vormen van samenwerking zoals bv de concessieovereenkomsten en de agentuurovereenkomsten.

2.3.4. Commerciële of technische bijstand

De commerciële of technische bijstand werd niet verder uitgewerkt in het kader van de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 19 december 2005.

In zijn arrest van 27 juni 2013 (J.L.M.B. 2013, blz. 1891), stelt het Hof van beroep van Luik een relevant criterium voor om te oordelen of er sprake is van commerciële of technische bijstand in de zin van de wet: de precontractuele informatieverplichtingen kunnen alleen dan worden opgelegd als de technische of commerciële bijstand intensief is en op continue basis.

Het Hof van Beroep verwijst in het bijzonder naar de continuïteit die de technische of commerciële bijstand moet kenmerken zoals bepaald in artikel 1.3.b van de oude Europese verordening over vrijstelling voor bepaalde categorieën van franchiseovereenkomsten.

Er kan slechts sprake zijn van continuïteit in de bijstand wanneer die niet enkel bij het begin van de samenwerking bestaat maar ook gedurende de ganse verdere uitvoering van de overeenkomst.

Opdat de wet van toepassing zou zijn, moet de bijstand ook echte samenwerking zijn « une coopération étroite » (termen overgenomen door het Hof van Beroep van Mons in een arrest van 13.10.1987, RDC 1988, blz. 626, gewezen inzake een franchiseovereenkomst).

Een dergelijke nauwe samenwerking bestaat niet in de gevallen waarbij enkel kredietopeningen, geldleningen of gratis uitlenen van materiaal betrokken zijn, zelfs indien er een onderhouds- of herstelverbintenis aan verbonden is zoals de Rechtbank van Koophandel van Tongeren besliste in een vonnis 31.03.2009 (D.A.O.R. 2009, blz.176) en het Hof van Beroep van Luik in een arrest van 27 juni 2013 (J.L.M.B. 2013, blz.1981).