DOMSTOLENS DOM
28. januar 1986 *

I sag 161/84

angående en anmodning, som Bundesgerichtshof i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

Pronuptia de Paris GmbH, Frankfurt am Main,

mod

Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, Hamburg,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 85 og Kommissionens forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT 1967, s. 9),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten Mackenzie Stuart, afdelingsformændene U. Everling, K. Bahlmann og R. Joliet, dommerne T. Koopmans, O. Due og Y. Galmot,

generaladvokat: P. VerLoren van Themaat
justitssekretær: fuldmægtig D. Louterman

efter at der er afgivet indlæg af:

— sagsøgeren i hovedsagen ved advokat Dr. Rainer Bechtold,

— sagsøgte i hovedsagen ved advokat Dr. Eberhard Kolonko,

* Processprog: Tysk.

— Den franske Republik ved S. C. de Margerie, som befuldmægtiget,

— Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved Dr. Norbert Koch, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 19. juni 1985,

afsagt følgende

DOM

(Sagsfremstillingen udelades)

Præmisser

1 Ved kendelse af 15. maj 1984, indgået til Domstolen den 25. juni s.å., har Bundesgerichtshof i medfør af EØF-traktatens artikel 177 stillet en række præjuducielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 85 og Kommissionens forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT 1967, s. 9) med henblik på en afgørelse af, om de nævnte bestemmelser finder anvendelse på franchise-aftaler.

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag, der er anlagt af selskabet Pronuptia de Paris GmbH, Frankfurt am Main, (herefter: franchise-giver), datterselskab af et fransk selskab af samme navn, mod Irmgard Schillgalis, Hamburg, der driver en forretning under navnet Pronuptia de Paris (herefter: franchise-tageren). Sagen vedrører franchise-tagerens pligt til at betale franchise-giveren restancer i licensafgift af omsætningen for årene 1978-1980.

3 Franchise-giverens franske moderselskab forhandler under mærket »Pronuptia de Paris« brudekjoler og andre beklædningsgenstande til brug ved bryllupper. I Forbundsrepublikken Tyskland afsættes disse varer enten gennem forretninger, der

drives direkte af datterselskabet, eller gennem forretninger tilhørende selvstændige detailhandlende, der er bundet over for moderselskabet af franchise-aftaler, som er indgået med datterselskabet handlende på moderselskabets og egne vegne.

Ved tre aftaler, der undertegnedes den 24. februar 1980, tildeltes der franchise-tageren tre forskellige franchise-områder, nemlig Hamburg, Oldenburg og Hannover. De tre aftaler er praktisk taget enslydende. Aftalerne indeholder nærmere følgende bestemmelser.

Franchise-giveren:

— meddeler for et bestemt område, der er afgrænset på et kontrakten bilagt kort, franchise-tageren eneret til benyttelse af mærket Pronuptia de Paris i forbindelse med salget af dennes produkter og tjenesteydelser samt ret til at reklamere i området;

— forpligter sig til ikke at åbne andre Pronuptia-butikker i det pågældende område og til ikke at levere varer eller tjenesteydelser til tredjemænd i området;

— forpligter sig til at yde franchise-tageren bistand i forretningsmæssig og reklamemæssig henseende samt i henseende til butikkens indretning og udstyr, personalets uddannelse, salgsteknik, mode og produkter, indkøb, marketing og i almindelighed i enhver henseende, som efter franchise-giverens erfaring kan fremme omsætning og lønsomhed i franchise-tagerens forretning.

Franchise-tageren forbliver forretningens eneejer, bærer de hermed forbundne risici, og forpligter sig til:

— kun at sælge varer under benyttelse af navnet og mærket Pronuptia de Paris i den forretning, der angives i kontrakten, og som skal være indrettet og udstyret hovedsageligt til salg af bryllupsartikler efter franchise-giverens anvisninger, under fremhævelse af Pronuptia distributionskædens image, og som kun må flyttes til andre lokaler eller ombygges med franchise-giverens samtykke;

— at indkøbe 80% af kollektionen i brudekjoler og -udstyr hos franchise-giveren tillige med en af franchise-giveren selv fastsat andel af kollektionen i cocktail- og selskabstøj, samt kun at indkøbe varer i øvrigt hos virksomheder, der er godkendt af franchise-giveren;

— at betale franchise-giveren et indgangsvederlag for kontraktsområdet på 15 000 DM, og i kontraktens løbetid en licensafgift på 10% af den samlede omsætning i Pronuptiaprodukter og alle øvrige varer, bortset fra selskabstøj indkøbt andre steder end hos Pronuptia;

— med forbehold af sin ret til selv at fastsætte videresalgspriserne at anse de af franchise-giveren foreslåede priser som anbefalinger for videresalget;

— kun at reklamere i kontraktområdet med franchise-giverens samtykke og at indpasse denne efter franchise-giverens internationale og nationale reklame, på den mest samvittighedsfulde måde at udbrede de kataloger og andet reklamemateriale, franchise-giveren stiller til rådighed, samt i almindelighed at anvende de forretningsmetoder, franchise-giveren anviser;

— at have afsætningen af bryllupsartikler som hovedformål;

— at afholde sig fra enhver konkurrence med Pronuptiaforretninger, og navnlig ikke at åbne nogen forretning med et lignende eller tilsvarende formål som det i kontrakten angivne, eller direkte eller indirekte deltage i en sådan forretning i Forbundsrepublikken Tysklands område, herunder (Vest) Berlin, eller i noget område, hvor Pronuptia på en hvilken som helst måde er repræsenteret, og dette så længe kontrakten løber samt tillige i et år efter dennes ophør;

— hverken at overdrage rettigheder og forpligtelser efter kontrakten eller forretningen til tredjemand uden franchise-giverens forudgående samtykke, idet sådant samtykke dog forudsættes meddelt, såfremt overdragelsen skyldes helbredsmæssige grunde og erhververen godtgør, at han er solvent og ikke under nogen som helst form en konkurrent til franchise-giveren.

7 Franchise-tageren blev i første instans dømt til at betale 158 502 DM udgørende restancer i licensafgift af omsætningen i årene 1978-1980. Franchise-tageren ankede imidlertid dommen til Oberlandesgericht Frankfurt am Main, og gjorde — for at undgå at betale restancerne — gældende, at de pågældende kontrakter var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, og ikke var omfattet af den gruppefritagelse, Kommissionens forordning nr. 67/67 hjemler for eneforhandlingsaftaler. Oberlandesgericht gav i sin dom af 2. december 1982 franchise-tageren medhold. Oberlandesgericht fandt, at de gensidige eksklusive forpligtelser udgjorde konkurrencebegrænsninger inden for fællesmarkedet, idet franchise-giveren ikke kunne levere til andre forretninger i kontraktsområdet, og franchise-tageren kun i begrænset omfang kunne købe og videresælge andre varer hidrørende fra andre medlemsstater. Da der ikke forelå nogen fritagelse efter artikel 85, stk. 3, måtte kontrakterne ifølge Oberlandesgericht anses som ugyldige i medfør af artikel 85, stk. 2. Hvad spørgsmålet om fritagelse angår, fandt Oberlandesgericht navnlig, at der ikke var nogen anledning til at afgøre, hvorvidt franchise-aftaler principielt faldt udenfor Kommissionens nævnte forordning nr. 67/67. Oberlandesgericht fandt nemlig, at de pågældende kontrakter under alle omstændigheder indeholdt forpligtelser, der gik videre end de i forordningens artikel 1 nævnte, og som var konkurrencebegrænsninger, der ikke var omfattet af artikel 2.

8 Franchise-giveren indbragte ved en revisionsanke denne dom for Bundesgerichtshof med påstand om stadfæstelse af den i første instans afsagte dom. Bundesgerichtshof fandt, at afgørelsen i revisionsanken afhang af en fortolkning af fællesskabsretten. Bundesgerichthof har herefter forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, anvendelig på franchise-aftaler, som de mellem parterne indgåede, hvormed der iværksættes en særlig salgsform, efter hvilken franchise-giveren overlader franchise-tageren ikke alene varer, men også forretningsnavn, varemærke, vareudstyr og andre tjenesteydelser?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende: Er Kommissionens forordning nr. 67/67/EØF af 22. marts 1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler anvendelig på sådanne aftaler?

3) Såfremt spørgsmål 2 besvares bekræftende:

a) Er gruppefritagelsesforordningen også anvendelig, når den ene kontraktspart udgøres af flere retligt uafhængige virksomheder, der indbyrdes er økonomisk forbundne, og som med henblik på aftalen danner en økonomisk enhed?

b) Omfatter gruppefritagelsesforordningen, navnlig dennes artikel 2, stk. 2, litra c), en forpligtelse for franchise-tageren til kun at reklamere efter samtykke fra franchise-giveren og kun i overensstemmelse med dennes reklame og under anvendelse af det reklamemateriale, franchise-giveren stiller til rådighed, og til at følge dennes forretningsmetoder i almindelighed? Er det i den forbindelse af betydning, om franchise-giverens reklamemateriale indeholder dennes vejledende videresalgspriser?

c) Omfatter gruppefritagelsesforordningen, navnlig artikel 1, stk. 1, litra b), artikel 2, stk. 1, litra a), og stk. 2, litra b), en forpligtelse for franchisetageren til udelukkende eller dog i det væsentlige kun at forhandle de af aftalen omfattede varer fra et bestemt, særligt hertil indrettet forretningslokale?

d) Omfatter gruppefritagelsesforordningen, navnlig dennes artikel 1, stk. 1, litra b), en forpligtelse for franchise-tageren, der er bundet til at aftage den væsentligste del af sine varer udelukkende fra franchise-giveren, til, for den »frie« del af sin omsætnings vedkommende, kun at aftage varer, der er omfattet af aftalen, fra virksomheder, der er tilladte af franchise-giveren?

e) Tillader gruppefritagelsesforordningen en forpligtelse for franchise-giveren til at yde franchise-tageren forretningsmæssig, reklamemæssig og faglig bistand?«

Første spørgsmål

9 Pronuptia de Paris GmbH, Frankfurt am Main, franchise-giveren, har gjort gældende, at et system med franchise-aftaler forener fordelene ved en distribution, der udadtil fremstår med et ensartet præg (i lighed med datterselskaber), og fordelene ved en distribution gennem selvstændige forhandlere, der selv bærer risikoen ved afsætningen. Systemet, der består af et net af vertikale aftaler, der skal sikre det ensartede præg udadtil, styrker franchise-giverens konkurrenceevne på det

horisontale plan, det vil sige over for andre distributionsformer. Systemet gør det muligt for en virksomhed, der ellers ikke råder over de nødvendige midler, at skabe et supraregionalt distributionsnet, i hvilket mindre virksomheder, hvis selvstændighed bevares, deltager som franchise-tagere. I betragtning af de nævnte fordele finder artikel 85, stk. 1, ikke anvendelse, såfremt franchise-aftalerne ikke indeholder begrænsninger af parternes frihed, som går videre end de begrænsninger, der følger af franchise-systemets egenart. Eksklusive leverings- eller købsforpligtelser er — i det omfang de går ud på at sikre et ensartet vareudbud, pligt til ensartet reklame og ensartet indretning af forretningslokaler samt forbud mod at sælge varer, der er leveret i henhold til kontrakten, i andre butikker — udslag af franchise-aftalens egenart, og falder således uden for forbudet i artikel 85, stk. 1.

10 Irmgard Schillgalis, franchise-tageren, har foreslået, at det pågældende spørgsmål besvares bekræftende. De omtvistede aftaler er kendetegnet ved den områdebeskyttelse, der sikres franchise-tageren. Kontrakterne kan ikke sidestilles med agentaftaler, da franchise-tageren i modsætning til handelsagenten optræder i eget navn og for egen regning og selv bærer de med afsætningen forbundne risici. Det pågældende system af franchise-aftaler medfører mærkbare konkurrencebegrænsninger, henset til den omstændighed, at Pronuptia, som denne selv hævder, er den førende franske virksomhed på verdensmarkedet inden for brudekjoler og -udstyr.

11 Den franske regering har gjort gældende, at artikel 85, stk. 1, kan finde anvendelse på franchise-aftaler, som er aftaler vedrørende varedistribution indgået mellem to uafhængige forretningsdrivende, men ikke nødvendigvis finder anvendelse på disse, henset til disse kontrakters positive sider.

12 Kommissionen har gjort gældende, at anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1, ikke er begrænset til visse arter af kontrakter, hvoraf Kommissionen slutter, at når betingelserne er opfyldt, finder artikel 85, stk. 1, også anvendelse på kontrakter, som udover levering af varer angår overdragelse af et navn, varemærke, registreret eller ikke, samt erlæggelse af tjenesteydelser.

13 Det bemærkes indledningsvis, at franchise-aftaler, hvis lovlighed ikke hidtil har været forelagt Domstolen, er stærkt forskelligartede. Af forhandlingerne i sagen fremgår det, at der må skelnes mellem forskellige arter af franchise-aftaler, herunder mellem franchise-aftaler vedrørende tjenesteydelser, hvorefter franchise-

tageren udbyder en tjenesteydelse under franchise-giverens bomærke, navn, måske varemærke og dette i overensstemmelse med dennes anvisninger, franchise-aftaler vedrørende produktion, hvorefter franchise-tageren efter franchise-giverens anvisninger selv fremstiller de produkter, han sælger under dennes mærke, og, endelig, franchise-aftaler vedrørende distribution, der blot indebærer, at franchise-tageren afsætter visse produkter i en forretning under franchise-giverens bomærke. Det følgende angår alene sidstnævnte art af aftaler, som den nationale rets spørgsmål udtrykkeligt angår.

14 Det bemærkes dernæst, at spørgsmålet om, hvorvidt franchise-aftaler vedrørende distribution er forenelige med artikel 85, stk. 1, ikke kan bedømmes abstrakt, men må bero på de bestemmelser, aftalerne indeholder. For at give en besvarelse, den nationale ret kan bruge, haves i det følgende sådanne aftaler for øje, hvis indhold svarer til det ovenfor beskrevne.

15 I et distributionssystem på grundlag af franchise giver en virksomhed, der er indarbejdet i distributionen på et marked, og som herved har udarbejdet en række forretningsmetoder, selvstændige erhvervsdrivende mulighed for mod vederlag at etablere sig på andre markeder under benyttelse af det navn og de forretningsmetoder, der har fremkaldt dens succes. Snarere end en distributionsform er der tale om en måde, hvorpå en virksomhed, uden indsats af egne midler, økonomisk udnytter en erfaring. Systemet giver endvidere forretningsdrivende, der savner den nødvendige erfaring, indsigt i metoder, som de ellers kun ville have opnået efter langvarige bestræbelser, og lader dem drage fordel af mærkets omdømme. Franchise-aftaler vedrørende distribution adskiller sig herved fra forhandleraftaler og aftaler med godkendte forhandlere i et selektivt distributionsnet, som hverken indebærer benyttelse af samme bomærke, eller anvendelse af ensartede forretningsmetoder, eller betaling af licens for modtagne ydelser. Et sådant system, der sætter franchise-giveren i stand til at udnytte sin succes, er ikke i sig selv til skade for konkurrencen. For at kunne virke må systemet imidlertid opfylde to betingelser.

16 For det første må franchise-giveren kunne meddele franchise-tagerne sit know-how og yde dem den nødvendige bistand til anvendelse af sine metoder, uden at

der er risiko for, at denne know-how og denne bistand udnyttes, selv indirekte, af konkurrerende virksomheder. Det følger heraf, at aftalebestemmelser, der er uomgængelige for at hindre, at dette sker, ikke er konkurrencebegrænsninger som omhandlet i artikel 85, stk. 1. Det samme gælder forbudet for franchise-tageren, så længe aftalen løber eller i et rimeligt tidsrum efter dennes udløb, mod at åbne en butik med samme eller et tilsvarende formål i et område, hvor dette kunne afstedkomme konkurrence med en af deltagerne i systemet. Det samme gælder ligeledes franchise-tagerens pligt til ikke at overdrage forretningen uden franchise-giverens forudgående samtykke; formålet hermed er at hindre, at den meddelte know-how og den ydede bistand indirekte kommer en konkurrent til gode.

17 For det andet må franchise-giveren kunne træffe egnede foranstaltninger for at beskytte identitet og omdømme af det distributionssystem, bomærket kendetegner. Det følger heraf, at aftalebestemmelser om kontrolforanstaltninger, der er uomgængelige herfor, heller ikke er konkurrencebegrænsninger som omhandlet i artikel 85, stk. 1.

18 Det samme gælder først og fremmest franchise-tagerens forpligtelse til at anvende de af franchise-giveren udviklede forretningsmetoder og til at bruge den meddelte know-how.

19 Dette gælder endvidere franchise-tagerens forpligtelse til kun at afsætte kontraktsvarerne i et forretningslokale, der er indrettet og udstyret i overensstemmelse med franchise-giverens anvisninger, hvilket skal sikre en ensartet fremtræden, der opfylder visse krav. Tilsvarende krav angår butikkens beliggenhed, der også kan have betydning for distributionssystemets omdømme. Dette begrunder, at franchise-tageren ikke kan flytte sin forretning til et andet lokale uden franchise-giverens samtykke.

20 Forbudet for franchise-tageren mod at overdrage de af kontrakten flydende rettigheder og forpligtelser uden franchise-giverens samtykke sikrer dennes ret til frit at vælge franchise-tagere, idet disses faglige kvalifikationer er en forudsætning for at skabe og opretholde distributionssystemets omdømme.

21 Franchise-giverens kontrol med franchise-tagerens vareudbud sikrer, at købere hos enhver franchise-tager finder varer af samme kvalitet. I visse tilfælde, som for modeartiklers vedkommende, kan det være umuligt at opstille objektive kvalitetskrav. Tilsyn med sådanne kravs overholdelse kan også, på grund af det store antal franchise-tagere, indebære for store omkostninger. En bestemmelse, der forpligter franchise-tageren til kun at sælge varer, der hidrører fra franchise-giveren eller leverandører, denne har valgt, må under disse omstændigheder betragtes som nødvendig for beskyttelsen af distributionssystemets omdømme. En sådan bestemmelse kan imidlertid ikke føre til, at franchise-tageren hindres i at skaffe sig disse varer hos andre franchise-tagere.

22 Endelig, da reklamen har indflydelse på det image, offentligheden har af det bomærke, der kendetegner distributionssystemet, er en bestemmelse, der betinger enhver reklame fra franchise-tagerens side af franchise-giverens samtykke, også uomgængelig for beskyttelsen af distributionssystemets identitet, forudsat bestemmelsen kun vedrører reklamens art.

23 Det må derimod fremhæves, at visse aftalebestemmelser, langt fra at være nødvendige for beskyttelsen af den ydede know-how eller for beskyttelsen af distributionssystemets identitet og omdømme, begrænser konkurrencen mellem deltagerne i distributionssystemet. Dette gælder bestemmelser, der gennemfører en opdeling af markeder mellem franchise-giver og franchise-tagere eller mellem franchisetagerne, eller som hindrer disse i indbyrdes at konkurrere på prisen.

24 Den nationale ret bør i den forbindelse være opmærksom på den aftalebestemmelse, der forpligter franchise-tager til kun at forhandle kontraktvarer fra det i kontrakten angivne forretningslokale. Bestemmelsen forbyder franchise-tageren at åbne en yderligere butik. Bestemmelsens virkelige rækkevidde viser sig, når den sammenholdes med den forpligtelse, franchise-giveren påtager sig over for franchise-tageren, til i et vist område at sikre denne eneret til benyttelse af det pågældende mærke. For at holde dette løfte må franchise-giveren ikke alene forpligte sig til ikke selv at etablere sig i området, men også kræve af de andre franchise-tagere, at disse forpligter sig til ikke at åbne andre butikker uden for deres. Tilsammen indebærer sådanne aftalebestemmelser en vis markedsopdeling mellem franchisegiver og franchise-tagere eller mellem franchise-tagerne og begrænser således den

indbyrdes konkurrence i distributionsnettet. Som det fremgår af Domstolens dom af 13. juli 1966 (Consten og Grundig mod Kommissionen, 56 og 58/64, Sml. 1965-1968, s. 245), udgør begrænsninger af denne art en begrænsning af konkurrencen som omhandlet i artikel 85, stk. 1, når de vedrører et mærke, der allerede er meget udbredt. Det kan ganske vist ikke udelukkes, at en vordende franchise-tager ikke vil løbe den risiko at tilslutte sig kæden ved indskud af egne midler, betaling af en forholdsvis stor indgangsafgift og pligt til at erlægge en betydelig årlig afgift, såfremt han ikke, takket være en vis beskyttelse imod konkurrence fra franchise-giveren og andre franchise-tagere, havde udsigt til, at forretningen ville være lønsom. Denne betragtning kan imidlertid kun tillægges vægt i forbindelse med en eventuel undersøgelse af, om aftalen opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3.

25 Selv om aftalebestemmelser, der griber ind i franchise-tagerens mulighed for helt frit at fastsætte sine priser, er konkurrencebegrænsende, gælder dette ikke den omstændighed, at franchise-giver meddeler franchise-tagere vejledende priser, forudsat at der ikke franchise-giver og franchise-tagere eller franchise-tagerne imellem består en samordnet praksis med henblik på disse prisers faktiske håndhævelse. Det tilkommer den nationale ret at afgøre, om denne betingelse er opfyldt.

26 Endelig må det haves for øje, at franchise-aftaler vedrørende distribution, der indeholder bestemmelser om markedsopdeling mellem franchise-giver og franchise-tagere eller mellem franchise-tagerne, under alle omstændigheder kan påvirke handelen mellem medlemsstater, også selv om de er indgået mellem virksomheder hjemmehørende i samme medlemsstat, i det omfang aftalerne er til hinder for, at franchise-tagerne etablerer sig i en anden medlemsstat.

27 Efter det anførte må det første spørgsmål besvares således:

1) hvorvidt franchise-aftaler vedrørende distribution er forenelige med artikel 85, stk. 1, beror på aftalernes bestemmelser og den økonomiske sammenhæng, i hvilken de indgår;

2) aftalebestemmelser, der er uomgængelige for at hindre, at den know-how og bistand, franchise-giveren yder, udnyttes af konkurrerende virksomheder, er ikke konkurrencebegrænsninger som omhandlet i artikel 85, stk. 1;

3) aftalebestemmelser om sådanne kontrolforanstaltninger, som er uomgængelige for at beskytte identitet og omdømme af det ved mærket kendetegnede distributionssystem, er heller ikke konkurrencebegrænsninger som omhandlet i artikel 85, stk. 1;

4) aftalebestemmelser, der gennemfører en opdeling af markeder mellem franchise-giver og franchise-tager eller mellem franchise-tagerne, er konkurrencebegrænsninger som omhandlet i artikel 85, stk. 1;

5) den omstændighed, at franchise-giver meddeler franchise-tager vejledende priser, udgør ikke en konkurrencebegrænsning, forudsat der ikke mellem franchise-giver og franchise-tager eller franchise-tagerne består en samordnet praksis med henblik på den faktiske håndhævelse af disse priser;

6) franchise-aftaler vedrørende distribution, der indeholder bestemmelser om markedsopdeling mellem franchise-giver og franchise-tager eller mellem franchise-tagerne, kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

Andet spørgsmål

28 Det andet spørgsmål, der kun stilles for det tilfælde, at det første spørgsmål besvares bekræftende, går ud på, hvorvidt Kommissionens forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler omfatter franchise-aftaler vedrørende distribution. Henset til det ovenfor anførte om aftalebestemmelser, der gennemfører en opdeling af markeder mellem franchise-giver og franchise-tager og mellem franchise-tagerne, er spørgsmålet fortsat i et vist omfang af betydning og må følgelig besvares.

29 Pronuptia de Paris GmbH, franchise-giveren, har foreslået, at Domstolen besvarer dette andet spørgsmål bekræftende. Forordning nr. 67/67 omfatter eksklusive leve-

rings- eller købsforpligtelser, også når disse er indgået som led i aftaler, der herudover angår meddelelse af licens vedrørende et mærke eller andre forretningskendemærker. I en franchise-aftale har eksklusive leverings- og købsforpligtelser også de fordele, der opregnes i sjette betragtning til forordning nr. 67/67. Andre aftalebestemmelser end de i artikel 2 i forordning nr. 67/67 nævnte er ikke til hinder for fritagelsen, når de ikke begrænser konkurrencen som omhandlet i artikel 85, stk. 1.

30 Irmgard Schillgalis, franchise-tageren, har gjort gældende, at forordning nr. 67/67 er uanvendelig på franchise-aftaler. Forordningen er for det første udarbejdet på grundlag af Kommissionens daværende erfaring, som kun angik forhandleraftaler. For det andet har franchise-giveren klart større magt over franchise-tageren end producenten over sin forhandler. For det tredje er den konkurrencebegrænsning, franchise-aftaler medfører, også horisontal, idet franchise-giveren normalt selv driver filialer, der befinder sig på samme økonomiske trin som franchise-tagerne.

31 Den franske regering har anført, at forordning nr. 67/67 ikke synes anvendelig på den omhandlede art aftaler.

32 Kommissionen har indledningsvis erkendt, at den ikke råder over tilstrækkelig erfaring til begrebsmæssigt at afgrænse franchise-aftaler. Kommissionen har yderligere henvist til, at forordning nr. 67/67 ikke har til formål at fritage konkurrencebegrænsninger i aftaler, der vedrører overdragelse af et bomærke, et navn eller et varemærke, hvilken overdragelse tillige med ydelsen af know-how og forretningsmæssig bistand forekommer Kommissionen at være det væsentlige i franchiseaftaler. Såfremt sådanne licensaftaler imidlertid indeholder aftaler om levering af varer med henblik på videresalg, og såfremt sådanne aftaler kan adskilles fra aftalerne om licens, må forordning nr. 67/67 kunne finde anvendelse på leveringsaftalerne, for så vidt betingelserne herfor er opfyldt. I den forbindelse kan der ikke pålægges eneforhandleren i sin egenskab af eneforhandler andre konkurrencebegrænsninger end de i artikel 1, stk. 1, og artikel 2, stk. 1, nævnte. I de aftaler, der ligger til grund for forelæggelsen fra Bundesgerichtshof, medfører franchise-aftalens bestemmelse om forretningssted en så snæver forbindelse mellem franchise-

aftalens afsnit om eneforhandling og dens afsnit vedrørende licens, at helheden er udelelig, hvilket gør gruppefritagelsen uanvendelig, selv for den del af aftalen, der angår eneforhandlingen.

33 Det bemærkes, at flere bestemmelser i forordning nr. 67/67 er af betydning. For det første er den kategori af aftaler, der er omfattet af gruppefritagelsen, angivet med henvisning til gensidige (eller ikke gensidige) leverings- og købsforpligtelser, og ikke ved forhold som benyttelsen af samme bomærke, anvendelse af ensartede forretningsmetoder eller betaling af licens for modtagne ydelser, der er kendetegnende for franchise-aftaler vedrørende distribution. For det andet angår selve ordlyden af artikel 2 udtrykkeligt kun eneforhandlingsaftaler, der som ovenfor anført er af en anden art end franchise-aftaler vedrørende distribution. For det tredje opregner den nævnte artikel de begrænsninger og forpligtelser, der kan pålægges eneforhandleren, uden at nævne tilsvarende, der kan pålægges medkontrahenten, mens det ved franchise-aftaler vedrørende distribution, er de forpligtelser, der påhviler franchise-giveren — herunder navnlig forpligtelsen til at meddele know-how og yde franchise-tageren bistand — som er af ganske særlig betydning. For det fjerde kan opregningen af de forpligtelser, der efter artikel 2, stk. 2, kan pålægges forhandleren, hverken omfatte forpligtelsen til at betale licens eller aftalebestemmelser om kontrolforanstaltninger, der er uomgængelige for at beskytte distributionssystemets identitet og omdømme.

34 Af de nævnte grunde må det fastslås, at forordning nr. 67/67 ikke er anvendelig på franchise-aftaler vedrørende distribution som de i sagen omhandlede.

Tredje spørgsmål

35 I betragtning af besvarelsen af den nationale rets andet spørgsmål er det upåkrævet at besvare det tredje spørgsmål.

Sagens omkostninger

36 De udgifter, der er afholdt af den franske regering og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt af Bundesgerichtshof ved kendelse af 15. maj 1984, for ret:

1 a) **Hvorvidt franchise-aftaler vedrørende distribution er forenelige med artikel 85, stk. 1, beror på aftalernes bestemmelser og den økonomiske sammenhæng, i hvilken de indgår.**

b) **Aftalebestemmelser, der er uomgængelige for at hindre, at den know-how og bistand, franchise-giveren yder, udnyttes af konkurrerende virksomheder, er ikke konkurrencebegrænsninger som omhandlet i artikel 85, stk. 1.**

c) **Aftalebestemmelser om sådanne kontrolforanstaltninger, der er uomgængelige for at beskytte identitet og omdømme af det ved mærket kendetegnede distributionssystem, er heller ikke konkurrencebegrænsninger som omhandlet i artikel 85, stk. 1.**

d) **Aftalebestemmelser, der gennemfører en opdeling af markeder mellem franchise-giver og franchise-tager eller mellem franchise-tagerne, er konkurrencebegrænsninger som omhandlet i artikel 85, stk. 1.**

e) **Den omstændighed, at franchise-giver meddeler franchise-tager vejledende priser, udgør ikke en konkurrencebegrænsning, forudsat der ikke mellem franchise-giver og franchise-tager eller franchise-tagerne består en samordnet praksis med henblik på den faktiske håndhævelse af disse priser.**

f) **Franchise-aftaler vedrørende distribution, der indeholder bestemmelser om markedsopdeling mellem franchise-giver og franchise-tager eller mellem franchise-tagerne, kan påvirke handelen mellem medlemsstater.**

2) **Forordning nr. 67/67 er ikke anvendelig på franchise-aftaler vedrørende distribution som de i sagen omhandlede.**

Mackenzie Stuart Everling Bahlmann

Joliet Koopmans Due Galmot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 28. januar 1986.

P. Heim
Justitssekretær

A. J. Mackenzie Stuart
Præsident