ARREST VAN HET HOF
28 januari 1986 *

In zaak 161/84,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Bundesgerichtshof, in het aldaar aanhangig geding tussen

Pronuptia de Paris GmbH, te Frankfurt/Main,

en

Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, te Hamburg,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 85 EEG-Verdrag en verordening nr. 67/67 van de Commissie van 22 maart 1967 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB 1967, blz. 849),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: Mackenzie Stuart, president, U. Everling, K. Bahlmann en R. Joliet, kamerpresidenten, T. Koopmans, O. Due en Y. Galmot, rechters,

advocaat-generaal: P. VerLoren van Themaat
griffier: D. Louterman, administrateur

gelet op de opmerkingen ingediend door:

— verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door R. Bechtold, advocaat,

— verweerster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door E. Kolonko, advocaat,

Procestaal: Duits.

— de Franse Republiek, vertegenwoordigd door S. C. de Margerie als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door N. Koch als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 19 juni 1985,

het navolgende

ARREST

(omissis)

In rechte

1 Bij beschikking van 15 mei 1984, ingekomen ten Hove op 25 juni daaraanvolgend, heeft het Bundesgerichtshof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een aantal prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 85 EEG-Verdrag en van verordening nr. 67/67 van de Commissie van 22 maart 1967 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB 1967, blz. 849), ten einde te doen onderzoeken of die bepalingen van toepassing zijn op franchise-overeenkomsten.

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen Pronuptia de Paris GmbH, te Frankfurt/Main (hierna: de franchisegever), dochteronderneming van een gelijknamige Franse vennootschap, en I. Schillgalis, te Hamburg, exploitante van een handelsbedrijf onder de naam Pronuptia de Paris (hierna: de franchisenemer), betreffende de verplichting van de franchisenemer om de franchisegever achterstallige royalty's te betalen over haar omzet in de jaren 1978 tot en met 1980.

3 De Franse moederonderneming van de franchisegever verkoopt onder het merk „Pronuptia de Paris" bruidsjaponnen en andere gelegenheidskleding voor bruilofte n. In de Bondsrepubliek Duitsland worden deze produkten verkocht in winkels

die rechtstreeks door de dochteronderneming worden geëxploiteerd, zomede in winkels van zelfstandige kleinhandelaars, die met de moederonderneming zijn verbonden door franchise-overeenkomsten die door de dochteronderneming namens haar en tevens in haar eigen naam worden gesloten.

4 Bij drie op 24 februari 1980 getekende overeenkomsten verkreeg de franchisenemer een franchise voor drie verschillende gebieden: Hamburg, Oldenburg en Hannover. Deze drie overeenkomsten zijn in nagenoeg gelijkluidende termen geformuleerd. Zij bevatten met name de navolgende bepalingen:

5 De franchisegever:

— verleent de franchisenemer voor een bepaald gebied, dat op een bij de overeenkomst gevoegde kaart is afgebakend, het uitsluitend recht tot gebruik van het merk Pronuptia de Paris voor de verkoop van haar produkten en diensten, alsmede het recht om in dat gebied reclame te maken;

— verbindt zich ertoe, in het betrokken gebied geen andere Pronuptia-winkel te openen en geen produkten of diensten te leveren aan derden;

— verbindt zich ertoe, de franchisenemer bij te staan bij de commerciële en publicitaire presentatie van zijn zaak, de inrichting en aankleding van de verkoopruimte, de opleiding van het personeel, de verkooptechnieken, de mode en de te verkopen artikelen, de inkoop, de marketing en, in het algemeen, bij alles wat naar zijn ervaring de omzet en de rentabiliteit van de handelszaak van de franchisenemer kan bevorderen.

6 De franchisenemer, die zelf eigenaar blijft van zijn zaak en de risico's ervan draagt, is ertoe gehouden:

— de betrokken produkten onder gebruikmaking van de handelsnaam en het merk Pronuptia de Paris uitsluitend te verkopen in de in de overeenkomst aangeduide winkel, die in de eerste plaats volgens de aanwijzingen van de franchisegever voor de verkoop van bruidsmode-artikelen moet worden ingericht en wel zo, dat het merkbeeld van de verkoopketen Pronuptia zo gunstig mogelijk uitkomt, en die slechts met toestemming van de franchisegever naar elders mag worden overgebracht of mag worden veranderd;

— 80% van de bruidsjaponnen en accessoires, alsmede een door de franchisegever zelf te bepalen gedeelte van de cocktail- en uitgaanskleding van de franchisegever te betrekken en de rest van door de franchisegever erkende leveranciers;

— als tegenprestatie voor de toegekende voordelen aan de franchisegever te betalen een eenmalig entreegeld van 15 000 DM voor het contractgebied en, gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst, een royalty van 10% over de totale, met de verkoop van de Pronuptia-produkten en de andere artikelen behaalde omzet, met dien verstande dat geen royalty verschuldigd is over de verkoop van bij andere leveranciers dan Pronuptia ingekochte avondkleding;

— onverminderd de vrijheid om zelf de kleinhandelsprijzen vast te stellen, de door de franchisegever aanbevolen prijzen als adviesprijzen voor de wederverkoop te beschouwen;

— slechts met toestemming van de franchisegever in het contractgebied reclame te maken en in elk geval deze reclame aan te passen aan de nationale of internationale reclame van de franchisegever zelf, de catalogi en andere door de franchisegever verstrekte reclamemiddelen zo zorgvuldig mogelijk te verspreiden en in het algemeen de door de franchisegever meegedeelde handelsmethoden toe te passen;

— van de verkoop van bruidsmode-artikelen zijn hoofddoel te maken;

— tijdens de looptijd van de overeenkomst en gedurende één jaar na de beëindiging daarvan zich in de Bondsrepubliek Duitsland, West-Berlijn inbegrepen, en in alle gebieden waar Pronuptia op enigerlei wijze is vertegenwoordigd, te onthouden van elke concurrentie met een Pronuptia-zaak en inzonderheid van het openen van een zaak waar dezelfde of soortgelijke artikelen worden verkocht, en van directe of indirecte deelneming in zulk een zaak;

— noch de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en plichten, noch zijn zaak aan derden over te dragen zonder voorafgaande toestemming van de franchisegever, die evenwel zijn toestemming zal geven wanneer de overdracht om gezondheidsredenen plaatsvindt en de nieuwe contractpartner aantoont dat hij solvabel en in generlei opzicht een concurrent van de franchisegever is.

7 Na in eerste aanleg te zijn veroordeeld tot betaling van 158 502 DM aan achterstallige royalty's over de omzet van de jaren 1978 tot 1980, stelde de franchisenemer hoger beroep in bij het Oberlandesgericht te Frankfurt am Main. Tot staving van zijn weigering om de achterstallen te betalen, voerde hij aan, dat de betrokken overeenkomsten in strijd waren met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag en niet in aanmerking kwamen voor de groepsvrijstelling voor alleenverkoopovereenkomsten overeenkomstig verordening nr. 67/67 van de Commissie. In zijn arrest van 2 december 1982 volgde het Oberlandesgericht het betoog van de franchisenemer. Het oordeelde dat de wederzijdse exclusiviteitsverplichtingen de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt beperkten, doordat de franchisegever aan geen enkele andere handelaar in het contractgebied mocht leveren en de franchisenemer slechts in beperkte mate andere goederen uit andere Lid-Staten mocht inkopen en verkopen. Daar geen vrijstelling in de zin van artikel 85, lid 3, was verleend, waren de overeenkomsten ingevolge artikel 85, lid 2, nietig. Met betrekking tot de vrijstelling overwoog het Oberlandesgericht met name, dat in het midden kon blijven of de franchise-overeenkomsten in principe buiten het toepassingsgebied van verordening nr. 67/67 van de Commissie vielen. Zij zouden hoe dan ook verplichtingen inhouden die verder gingen dan die welke in artikel 1 van die verordening waren omschreven, en de daaruit voortvloeiende mededingingsbeperkingen zouden niet door artikel 2 worden gedekt.

8 De franchisegever heeft tegen dit arrest beroep tot cassatie („Revision") ingesteld bij het Bundesgerichtshof, waar hij concludeert tot bevestiging van het vonnis in eerste aanleg. Overwegende dat de beslissing op het cassatieberoep afhangt van de uitlegging van gemeenschapsrecht, heeft het Bundesgerichtshof het Hof verzocht om een prejudiciële uitspraak over de navolgende vragen:

„1) Is artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag van toepassing op franchise-overeenkomsten als in casu tussen partijen gesloten, die betrekking hebben op het gebruik maken van een bijzonder verkoopsysteem, in het kader waarvan de franchisegever de franchisenemer niet enkel goederen levert, doch hem ook het gebruik van handelsnaam, merk, verpakking en andere dienstverleningen toestaat?

2) Zo ja, is verordening nr. 67/67 (EEG) van de Commissie van 22 maart 1967 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (groepsvrijstellingsverordening), dan van toepassing op dergelijke overeenkomsten?

3) Indien vraag 2 bevestigend wordt beantwoord:

a) Dient de groepsvrijstellingsverordening ook toepassing te vinden wanneer bij de overeenkomst te ener zijde betrokken zijn verscheidene juridisch zelfstandige, doch economisch met elkaar verbonden bedrijven, die met het oog op de overeenkomst een economische eenheid vormen?

b) Dekt de groepsvrijstellingsverordening, inzonderheid artikel 2, lid 2, sub c), de verplichting van de franchisenemer om slechts met toestemming van de franchisegever en in overeenstemming met diens reclame en met gebruikmaking van hem ter beschikking gesteld materiaal, reclame te maken en in het algemeen diens commerciële methoden toe te passen ? Is het in dit verband relevant dat het reclamemateriaal van de franchisegever diens onverbindende adviesprijzen vermeldt?

c) Dekt de groepsvrijstellingsverordening, inzonderheid artikel 1, lid 1, sub b), artikel 2, lid 1, sub a), en lid 2, sub b), de verplichting van de franchisenemer om de contractgoederen uitsluitend of althans voornamelijk in een bepaalde, speciaal daartoe ingerichte ruimte te verkopen?

d) Dekt de groepsvrijstellingsverordening, inzonderheid artikel 1, lid 1, sub b), de verplichting van de franchisenemer — die verplicht is om hoofdzakelijk bij de franchisegever in te kopen — om het „vrije" gedeelte van zijn bestellingen van contractgoederen slechts te betrekken van aanbieders die door de franchisegever zijn erkend?

e) Laat de groepsvrijstellingsverordening de verplichting van de franchisegever toe om de franchisenemer commercieel en op reclame- en vakgebied te ondersteunen?"

De eerste vraag

9 Volgens de franchisegever maakt het franchisestelsel het mogelijk, de voordelen van een verkoopvorm die naar buiten een eenvormig beeld vertoont (zoals bij filialen), te combineren met die van verkoop via zelfstandige wederverkopers die zelf het afzetrisico dragen. Dit stelsel, bestaande in een netwerk van verticale overeenkomsten die de eenvormige presentatie naar buiten beogen te waarborgen, zou het horizontale concurrentievermogen van de franchisegever, dat wil zeggen tegenover

andere verkoopvormen, versterken. Een onderneming die anders niet over de nodige financiële middelen beschikte, zou daardoor in staat zijn een supraregionale verkooporganisatie op te bouwen, waarbij kleine ondernemingen met behoud van hun zelfstandigheid als franchisenemers zijn aangesloten. Wegens deze voordelen zou artikel 85, lid 1, niet van toepassing zijn wanneer de franchise-overeenkomsten de vrijheid van de contractpartners niet meer beperken dan uit de aard van een franchisestelsel voortvloeit. Exclusieve leverings- en bevoorradingsverplichtingen — voor zover erop gericht om tot een eenvormig warenassortiment te komen —, verplichtingen inzake eenvormige reclame en eenvormige inrichting van de verkoopruimten, en het verbod om de in het kader van de overeenkomst geleverde goederen in andere winkels te verkopen, zouden tot het wezen van de franchise-overeenkomst behoren en daarom buiten het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, vallen.

10 De franchisenemer geeft het Hof in overweging, de gestelde vraag bevestigend te beantwoorden. De litigieuze overeenkomsten zouden worden gekenmerkt door de territoriale bescherming die aan de franchisenemer wordt geboden. Zij zouden niet op één lijn zijn te stellen met overeenkomsten met handelsvertegenwoordigers, daar franchisenemers, anders dan handelsvertegenwoordigers, in eigen naam en voor eigen rekening handelen en het afzetrisico dragen. Het onderhavige franchisestelsel zou de mededinging merkbaar beperken, daar de franchisegever naar eigen zeggen de Franse marktleider op mondiaal niveau voor bruidskleding en accessoires is.

11 De Franse regering is van mening, dat artikel 85, lid 1, van toepassing kan zijn op franchise-overeenkomsten — dit zijn distributieovereenkomsten met zelfstandige handelaars met betrekking tot een bepaald produkt —, doch dat dit wegens de positieve aspecten van dergelijke overeenkomsten niet noodzakelijk het geval behoeft te zijn.

12 De Commissie wijst erop, dat het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, niet tot bepaalde soorten overeenkomsten is beperkt, en concludeert daaruit dat, wanneer aan alle voorwaarden is voldaan, artikel 85, lid 1, ook van toepassing is op overeenkomsten die, behalve op de levering van goederen, betrekking hebben op het gebruik van een handelsnaam en van een al dan niet gedeponeerd merk en op het verrichten van diensten.

13 Vooreerst moet worden vastgesteld, dat franchise-overeenkomsten, over welker wettigheid het Hof zich nog niet heeft moeten uitspreken, een grote diversiteit vertonen. Volgens wat voor het Hof is betoogd, dient men te onderscheiden tussen verschillende soorten franchise-overeenkomsten: dienstenfranchising, waarbij de

franchisenemer een dienst aanbiedt onder het embleem, de handelsnaam of ook het merk van de franchisegever en in overeenstemming met diens aanwijzingen; produktiefranchising, waarbij de franchisenemer zelf volgens de aanwijzingen van de franchisegever produkten vervaardigt en onder diens merk verkoopt; verkoopfranchising, waarbij de franchisenemer enkel bepaalde produkten verkoopt in een winkel met de handelsnaam van de franchisegever. Het Hof zal zich slechts uitspreken over deze derde soort overeenkomsten, waarop de vraag van de nationale rechterlijke instantie uitdrukkelijk betrekking heeft.

14 Vervolgens moet worden opgemerkt, dat de verenigbaarheid van franchise-overeenkomsten met artikel 85, lid 1, niet abstract kan worden beoordeeld, maar afhankelijk is van de in die overeenkomsten vervatte clausules. Om de nationale rechter een zo nuttig mogelijk antwoord te kunnen geven, zal het Hof zich beperken tot overeenkomsten met een inhoud als vorenomschreven.

15 In een dergelijk stelsel van verkoopfranchising biedt een onderneming die zich als verkoper een plaats op een bepaalde markt heeft veroverd en daarbij een marketingconcept heeft weten te ontwikkelen, tegen vergoeding aan zelfstandige handelaars de mogelijkheid om met gebruikmaking van haar handelsnaam en de bij haar succesvol gebleken handelsmethoden, vaste voet te krijgen op andere markten. Het gaat niet zozeer om een verkoopvorm als wel om een soort economische exploitatie van know-how zonder inzet van eigen kapitaal. Dit stelsel biedt handelaars zonder de nodige ervaring overigens de mogelijkheid, gebruik te maken van methoden die zij zich anders slechts na lang en moeizaam onderzoek eigen hadden kunnen maken, en laat hen profiteren van de reputatie van de handelsnaam. Overeenkomsten inzake verkoopfranchising onderscheiden zich van alleenverkoopovereenkomsten en van overeenkomsten met erkende wederverkopers in het kader van een selectief distributiestelsel, doordat deze laatste niet voorzien in het gebruik van eenzelfde handelsnaam, de toepassing van eenvormige commerciële methoden of de betaling van royalty's in ruil voor de toegestane voordelen. Een dergelijk stelsel, dat de franchisegever in staat stelt de vruchten te plukken van zijn succes, heeft op zichzelf geen ongunstige invloed op de mededinging. Wil het kunnen functioneren, moet aan twee voorwaarden zijn voldaan.

16 In de eerste plaats moet de franchisegever de franchisenemer zijn know-how kunnen overdragen en hem de nodige bijstand bij de toepassing van zijn methoden

kunnen verlenen, zonder het risico te lopen dat die know-how en die bijstand zij het ook maar indirect aan concurrenten ten goede komen. Bijgevolg vormen de clausules die onmisbaar zijn om dat te voorkomen, geen beperkingen van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1. Hetzelfde geldt voor het verbod voor de franchisenemer om tijdens de looptijd van de overeenkomst of gedurende een passende periode na afloop daarvan eenzelfde of gelijksoortige zaak te openen in een gebied waar hij in concurrentie zou kunnen komen met een van de leden van de organisatie. Dit geldt eveneens voor de aan de franchisenemer opgelegde verplichting, zijn zaak niet zonder voorafgaande instemming van de franchisegever over te dragen; deze clausule moet voorkomen dat het voordeel van de overgedragen know-how en verleende bijstand indirect aan een concurrent ten goede komt.

17 In de tweede plaats moet de franchisegever de passende maatregelen kunnen nemen voor het behoud van de identiteit en de reputatie van de door de handelsnaam gesymboliseerde verkooporganisatie. Bijgevolg zijn de clausules die het daartoe onmisbare toezicht regelen, evenmin beperkingen van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1.

18 Dit geldt allereerst voor de verplichting van de franchisenemer, de door de franchisegever ontwikkelde commerciële methoden toe te passen en de overgedragen know-how te gebruiken.

19 Dit is ook het geval voor de verplichting van de franchisenemer, de contractprodukten slechts te verkopen in een volgens de aanwijzingen van de franchisegever ingerichte en aangeklede ruimte, waardoor een eenvormige, aan bepaalde eisen beantwoordende presentatie moet worden gewaarborgd. Dezelfde eisen worden gesteld aan de locatie van de zaak, die eveneens van invloed kan zijn op de reputatie van de verkooporganisatie. Dit verklaart waarom de franchisenemer zijn zaak niet zonder toestemming van de franchisegever naar een andere plaats mag overbrengen.

20 Het verbod voor de franchisenemer om de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen zonder toestemming van de franchisegever over te dragen, vrijwaart het recht van deze laatste om vrij de franchisenemers te kiezen, wier vakbekwaamheid een voorwaarde is voor de vestiging en het behoud van de reputatie van de verkooporganisatie.

21 Dankzij het toezicht van de franchisegever op het door de franchisenemer aangeboden warenassortiment, vindt het publiek bij elke franchisenemer produkten van dezelfde kwaliteit. In bepaalde gevallen, zoals bij mode-artikelen, kan het ondoenlijk zijn objectieve kwaliteitsnormen op te stellen. Het toezicht op de eerbiediging van die normen kan wegens het grote aantal franchisenemers, ook tot te hoge kosten leiden. Een clausule die de franchisenemer verplicht, slechts produkten van de franchisegever of van door deze erkende leveranciers te verkopen, moet in die gevallen noodzakelijk worden geacht voor de bescherming van de reputatie van de verkooporganisatie. Zij mag er echter niet toe leiden, dat de franchisenemer die produkten niet van andere franchisenemers kan betrekken.

22 Aangezien de reclame mede bepalend is voor het beeld dat het publiek zich vormt van de handelsnaam die de verkooporganisatie symboliseert, is ook de clausule die voor alle reclame van de franchisenemer de toestemming van de franchisegever voorschrijft, onmisbaar voor het behoud van de identiteit van die organisatie, voor zover het daarbij enkel gaat om de aard van de reclame.

23 Anderzijds is er een reeks van clausules die geenszins noodzakelijk zijn voor de bescherming van de overgedragen know-how of het behoud van de identiteit en de reputatie van de verkooporganisatie, doch die de mededinging tussen de leden van deze organisatie beperken. Dat is het geval bij clausules die de markt tussen franchisegever en franchisenemers of tussen franchisenemers onderling verdelen, of die prijsconcurrentie tussen deze laatsten onmogelijk maken.

24 In dit verband moet de aandacht van de nationale rechter worden gevestigd op de clausule die de franchisenemer verplicht, contractprodukten slechts te verkopen in de in de overeenkomst aangeduide ruimte. Deze clausule verbiedt de franchisenemer een tweede zaak te openen. De werkelijke draagwijdte van deze clausule wordt duidelijk, wanneer men ze beziet in verband met de verplichting van de franchisegever jegens de franchisenemer, deze in een bepaald gebied het exclusieve gebruik van de handelsnaam te verzekeren. Om deze toezegging aan de franchisenemer gestand te doen, moet de franchisegever zich niet enkel verplichten zich niet zelf in dat gebied te vestigen, maar ook van de andere franchisenemers verlangen dat zij zich verplichten naast hun eigen zaak geen andere te openen. De combinatie van dergelijke clausules leidt tot een zekere verdeling van de markt tussen franchisegever en franchisenemers of tussen franchisenemers onderling, en beperkt

aldus de mededinging binnen de verkooporganisatie. Volgens het arrest van 13 juli 1966 (gevoegde zaken 56 en 58/64, Consten en Grundig/Commissie, Jurispr. 1966, blz. 454) vormt dit soort restricties een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, wanneer het gaat om een reeds zeer verbreide handelsnaam. Het is natuurlijk mogelijk dat een kandidaat-franchisenemer het risico om tot de verkooporganisatie toe te treden en daarvoor eigen kapitaal te investeren, een relatief hoog entreegeld en een aanzienlijke jaarlijkse vergoeding te betalen, niet neemt wanneer hij niet dankzij een zekere bescherming tegen concurrentie vanwege de franchisegever en vanwege andere franchisenemers kan verwachten dat zijn zaak winst zal afwerpen. Deze overweging kan evenwel slechts een rol spelen in het kader van de eventuele toetsing van de overeenkomst aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3.

25 Ofschoon clausules die afbreuk doen aan de vrijheid van de franchisenemer om zelf zijn prijzen vast te stellen, de mededinging beperken, geldt dit niet voor de mededeling van adviesprijzen door de franchisegever aan de franchisenemer, mits er tussen hen of tussen de franchisenemers onderling geen afspraken bestaan om die prijzen daadwerkelijk toe te passen. De nationale rechterlijke instantie zal hebben na te gaan, of aan deze voorwaarde is voldaan.

26 Ten slotte moet erop worden gewezen, dat overeenkomsten inzake verkoopfranchising die clausules bevatten die leiden tot een verdeling van de markt tussen franchisegever en franchisenemer of tussen franchisenemers onderling, de handel tussen Lid-Staten ook dan ongunstig kunnen beïnvloeden wanneer zij gesloten zijn tussen ondernemingen die in dezelfde Lid-Staat zijn gevestigd, daar zij de franchisenemers beletten zich in een andere Lid-Staat te vestigen.

27 Gelet op het voorgaande dient de eerste vraag als volgt te worden beantwoord:

1) De verenigbaarheid van overeenkomsten inzake verkoopfranchising met artikel 85, lid 1, hangt af van de clausules die dergelijke overeenkomsten bevatten, en van hun economische context;

2) de clausules die onmisbaar zijn om te verhinderen dat concurrenten gebruik maken van de door de franchisegever overgedragen know-how en verleende bijstand, zijn geen beperkingen van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1;

3) de clausules ter regeling van het toezicht dat onmisbaar is voor het behoud van de identiteit en de reputatie van de door de handelsnaam gesymboliseerde verkooporganisatie, zijn evenmin beperkingen van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1;

4) de clausules die leiden tot een verdeling van de markt tussen franchisegever en franchisenemer of tussen franchisenemers onderling, zijn beperkingen van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1;

5) de mededeling van adviesprijzen door de franchisegever aan de franchisenemer vormt geen beperking van de mededinging, mits er tussen franchisegever en franchisenemer of tussen franchisenemers onderling geen afspraken bestaan om die prijzen ook werkelijk toe te passen;

6) overeenkomsten inzake verkoopfranchising die clausules bevatten die leiden tot een verdeling van de markt tussen franchisegever en franchisenemer of tussen franchisenemers onderling, kunnen de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden.

De tweede vraag

28 De tweede vraag, die slechts gesteld is voor het geval dat de eerste bevestigend zou worden beantwoord, strekt ertoe te vernemen, of verordening nr. 67/67 van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten, van toepassing is op overeenkomsten inzake verkoopfranchising. Gelet op wat hiervóór werd overwogen met betrekking tot clausules die leiden tot een verdeling van de markt tussen franchisegever en franchisenemer en tussen franchisenemers onderling, behoudt deze vraag gedeeltelijk haar belang en dient zij derhalve te worden onderzocht.

29 De franchisegever geeft het Hof in overweging, deze tweede vraag bevestigend te beantwoorden. Verordening nr. 67/67 zou ook van toepassing zijn op exclusieve

bevoorradings- en leveringsverplichtingen die voortvloeien uit overeenkomsten waarbij daarenboven een licentie voor het gebruik van een merk of van andere onderscheidende tekenen van de onderneming wordt verleend. De exclusieve leverings- en bevoorradingsverplichtingen ingevolge een franchise-overeenkomst zouden ook de voordelen bieden die in de zesde overweging van de considerans van verordening nr. 67/67 worden genoemd. Andere clausules dan die welke in artikel 2 van verordening nr. 67/67 zijn bedoeld, zouden niet aan de vrijstelling in de weg staan, wanneer zij de mededinging niet beperken in de zin van artikel 85, lid 1.

30 De franchisenemer concludeert tot niet-toepasselijkheid van verordening nr. 67/67 op franchise-overeenkomsten. In de eerste plaats zou deze verordening zijn opgesteld op basis van de ervaring die de Commissie destijds had opgedaan en die uitsluitend betrekking had op alleenverkoopovereenkomsten. Vervolgens zou de franchisegever veel meer zeggenschap hebben over de franchisenemer dan de concessiegever over de alleenverkoper. In de derde plaats zou de aan de franchise-overeenkomsten inherente mededingingsbeperking ook horizontaal werken, daar de franchisegever over het algemeen zelf filialen exploiteert die in hetzelfde handelsstadium actief zijn als de franchisenemers.

31 De Franse regering beperkt zich tot de opmerking dat verordening nr. 67/67 niet van toepassing lijkt op dit soort overeenkomsten.

32 De Commissie geeft om te beginnen toe, dat zij nog geen voldoende ervaring heeft om het begrip franchise-overeenkomst af te bakenen. Zij voegt eraan toe, dat verordening nr. 67/67 niet tot doel heeft vrijstelling te verlenen voor de mededingingsbeperkingen die besloten liggen in licentie-overeenkomsten met betrekking tot een handelsnaam of een merk, waar een dergelijke licentieverlening in combinatie met de overdracht van een bepaalde know-how en het geven van commerciële bijstand, voor haar de essentie van franchise-overeenkomsten lijkt te zijn. Wanneer licentie-overeenkomsten evenwel samengaan met overeenkomsten inzake de levering van goederen met het oog op wederverkoop en deze leveringsovereenkomsten kunnen worden losgemaakt van de licentie-overeenkomsten, zou verordening nr. 67/67 op de leveringsovereenkomsten kunnen worden toegepast voor zover aan de voorwaarden van de verordening is voldaan. Daartoe mogen aan de alleenverkoper in die hoedanigheid geen andere mededingingsbeperkingen worden opgelegd dan die welke in de artikelen 1, lid 1, en 2, lid 1, worden bedoeld. De localisatieclausule in de franchise-overeenkomsten waarop de vragen van het Bundesgerichtshof betrekking hebben, koppelt de alleenverkoop- en de licentie-ele-

menten van de franchise-overeenkomst zo sterk aan elkaar, dat die elementen een onsplitsbaar geheel vormen. Daardoor zou de groepsvrijstelling zelfs niet van toepassing kunnen zijn op het deel van de overeenkomst dat betrekking heeft op de alleenverkoop.

33 Voor de beantwoording van deze vraag lijkt het nuttig een aantal elementen van verordening nr. 67/67 in het licht te stellen. In de eerste plaats wordt de categorie overeenkomsten die voor groepsvrijstelling in aanmerking komt, gedefinieerd onder verwijzing naar de (al dan niet wederkerige) verbintenissen tot levering en aankoop, en niet aan de hand van elementen als het gebruik van eenzelfde handelsnaam, de toepassing van eenvormige commerciële methoden en de betaling van royalty's als tegenprestatie voor de toegekende voordelen, welke elementen kenmerkend zijn voor overeenkomsten inzake verkoopfranchising. In de tweede plaats heeft artikel 2 uitdrukkelijk enkel betrekking op alleenverkoopovereenkomsten, die, zoals gezegd, een andere karakter hebben dan overeenkomsten inzake verkoopfranchising. In de derde plaats bevat dit artikel een opsomming van de beperkingen en verplichtingen die aan de alleenverkoper kunnen worden opgelegd, zonder te spreken van die welke ten laste van diens contractspartner bedongen kunnen worden, terwijl bij overeenkomsten inzake verkoopfranchising juist aan de verplichtingen van de franchisegever, met name de overdracht van know-how en het geven van bijstand aan de franchisenemer, een bijzonder gewicht toekomt. In de vierde plaats laat de lijst van verplichtingen ten laste van de alleenverkoper (in artikel 2, lid 2) niet de opneming toe van een verplichting tot betaling van royalty's of van clausules betreffende het toezicht dat onmisbaar is voor het behoud van de identiteit en de reputatie van de verkooporganisatie.

34 Mitsdien moet worden geconcludeerd dat verordening nr. 67/67 niet van toepassing is op overeenkomsten inzake verkoopfranchising als die welke in het kader van deze procedure zijn onderzocht.

De derde vraag

35 Gezien het antwoord op de tweede vraag van de nationale rechter, is de derde vraag niet meer van belang.

Kosten

36 De kosten door de Franse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Bundesgerichtshof bij beschikking van 15 mei 1984 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1 a) **De verenigbaarheid van overeenkomsten inzake verkoopfranchising met artikel 85, lid 1, hangt af van de clausules die dergelijke overeenkomsten bevatten, en van hun economische context;**

b) **de clausules die onmisbaar zijn om te verhinderen dat concurrenten gebruik maken van de door de franchisegever overgedragen know-how en verleende bijstand, zijn geen beperkingen van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1;**

c) **de clausules ter regeling van het toezicht dat onmisbaar is voor het behoud van de identiteit en de reputatie van de door de handelsnaam gesymboliseerde verkooporganisatie, zijn evenmin beperkingen van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1;**

d) **de clausules die leiden tot een verdeling van de markt tussen franchisegever en franchisenemer of tussen franchisenemers onderling, zijn beperkingen van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1;**

e) **de mededeling van adviesprijzen door de franchisegever aan de franchisenemer vormt geen beperking van de mededinging, mits er tussen franchisegever en franchisenemer of tussen franchisenemers onderling geen afspraken bestaan om die prijzen ook werkelijk toe te passen;**

f) overeenkomsten inzake verkoopfranchising die clausules bevatten die leiden tot een verdeling van de markt tussen franchisegever en franchisenemer of tussen franchisenemers onderling, kunnen de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden.

2) Verordening nr. 67/67 is niet van toepassing op overeenkomsten inzake verkoopfranchising als die welke in het kader van deze procedure zijn onderzocht.

Mackenzie Stuart Everling Bahlmann

Joliet Koopmans Due Galmot

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 januari 1986.

De griffier

P. Heim

De president

A. J. Mackenzie Stuart