ACÓRDÃO DO TRIBUNAL
28 de Janeiro de 1986 *

No processo 161/84,

que tem por objecto um pedido apresentado ao Tribunal, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, pelo Bundesgerichtshof, visando obter, no litígio pendente perante este órgão jurisdicional entre

Pronuptia de Paris GmbH, de Frankfurt am Main,

e

Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, de Hamburgo,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 85.° do Tratado CEE e do Regulamento n.° 67/67 da Comissão, de 22 de Março de 1967, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos de exclusividade (JO 1967, p. 849; EE 08, fasc. 01, p. 94),

O TRIBUNAL,

constituído composto pelos Srs. Mackenzie Stuart, presidente, U. Everling, K. Bahlmann e R. Joliet, presidentes de secção, T. Koopmans, O. Due e Y. Galmot, juízes,

advogado-geral: P. VerLoren van Themaat
secretário: D. Louterman, administradora

considerando as observações apresentadas:

— em nome da parte demandante no processo principal, pelo advogado Dr. Rainer Bechtold,

— em nome da parte demandada no processo principal, pelo advogado Dr. Eberhard Kolonko,

* Língua do processo: alemão.

— em representação da República Francesa, por S. C. de Margerie, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, pelo Dr. Norbert Koch, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 19 de Junho de 1985,

profere o presente

ACÓRDÃO

(A parte relativa aos factos não é reproduzida)

Fundamentos da decisão

1 Por resolução de 15 de Maio de 1984, que deu entrada no Tribunal em 25 do mês seguinte, o Bundesgerichtshof colocou, ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CEE, várias questões referentes à interpretação do artigo 85.° do Tratado CEE e do Regulamento n.° 67/67 da Comissão, de 22 de Março de 1967, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos de exclusividade (JO 1967, p. 849), a fim de se examinar se estas disposições são aplicáveis aos contratos de licenciamento (*franchise*).

2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio entre a sociedade Pronuptia de Paris GmbH, de Frankfurt am Main (doravante designada por «licenciante»), filial de uma sociedade francesa com a mesma denominação, e Irmgard Schillgalis, de Hamburgo, que exerce o comércio sob a denominação «Pronuptia de Paris» (doravante designada por «licenciada»); este litígio tem por objecto a obrigação da licenciada de pagar à licenciante as somas em atraso relativas ao seu volume de negócios nos anos de 1978 a 1980.

3 A sociedade-mãe francesa da licenciante distribui, sob a marca «Pronuptia de Paris», vestidos de noiva e outras peças de vestuário usadas em casamentos. Na República Federal da Alemanha, a distribuição destes artigos efectua-se quer através

de estabelecimentos directamente explorados pela sua filial, quer através de estabelecimentos pertencentes a retalhistas independentes, a ela vinculados por contratos de licenciamento celebrados pela filial, agindo simultaneamente em nome próprio e em representação da sociedade-mãe.

4 Mediante três contratos firmados em 24 de Fevereiro de 1980, a licenciada obteve uma concessão para três zonas distintas, a saber, Hamburgo, Oldenburgo e Hanôver. Estes três contratos estão redigidos em termos praticamente idênticos. Mais precisamente, incluem as seguintes disposições.

5 A licenciante:

— concede à licenciada, para um determinado território, delimitado num mapa anexo ao contrato, o direito exclusivo de utilização da marca Pronuptia de Paris, com vista à venda dos seus produtos e à prestação dos seus serviços, bem como o direito de efectuar publicidade nesse território;

— compromete-se a não abrir qualquer outro estabelecimento Pronuptia no território em questão e a não fornecer qualquer produto ou serviço a terceiros, nesse território;

— compromete-se a prestar assistência à licenciada no que respeita aos aspectos comerciais e publicitários do seu comércio, ao arranjo e decoração do estabelecimento, à formação do pessoal, às técnicas de venda, à moda e aos produtos, às compras, ao «marketing» e, de maneira geral, em todos os aspectos que, segundo a sua experiência, possam contribuir para melhorar o volume de negócios e a rentabilidade da actividade comercial da licenciada.

6 A licenciada, que continua a ser a única dona do seu comércio e assume os respectivos riscos, deve:

— vender as mercadorias com a designação comercial e a marca Pronuptia de Paris apenas no estabelecimento especificado no contrato, o qual deverá ter sido arranjado e decorado principalmente para a venda de artigos de casamento, segundo as indicações da licenciante, com a finalidade de valorizar a imagem de marca da rede de distribuição Pronuptia, e não poderá ser transferido para outro local ou transformado sem o acordo da licenciante;

— comprar à licenciante 80 % dos vestidos e acessórios de noiva, bem como uma percentagem, a definir pela própria licenciante, de vestidos de «cocktail» e de recepção, e abastecer-se, quanto ao resto, apenas junto de fornecedores autorizados pela licenciante;

— pagar à licenciante, em contrapartida dos benefícios acordados, uma verba inicial única de 15 000 DM por cada território convencionado e, enquanto durar o contrato, uma soma correspondente a 10% do volume de negócios total realizado na venda de artigos Pronuptia ou de quaisquer outras mercadorias, excepto vestidos de noite adquiridos a outros fornecedores;

— tomar em consideração, sem prejuízo da sua liberdade de fixar os preços de venda ao público, os preços propostos pela licenciante, como recomendações para a venda ao público;

— não efectuar publicidade no território convencionado sem a concordância da licenciante e, em qualquer caso, harmonizar essa publicidade com a efectuada pela licenciante, tanto no plano nacional como internacional, divulgar da forma mais conscienciosa possível os catálogos e outros suportes publicitários fornecidos pela licenciante e, de modo geral, aplicar os métodos comerciais indicados por esta;

— fixar como objectivo principal a venda de artigos de casamento;

— abster-se de qualquer acto de concorrência com os estabelecimentos Pronuptia e, em particular, não abrir um estabelecimento em que se explore um comércio idêntico ou similar ao exercido no âmbito do contrato, nem participar, directa ou indirectamente, em tal comércio no território da República Federal da Alemanha, incluindo Berlim-Oeste, ou em qualquer território em que a Pronuptia esteja representada, por qualquer forma, tanto enquanto vigorar o contrato como durante o período de um ano após o termo deste;

— não ceder a terceiros os direitos e obrigações resultantes do contrato, nem o estabelecimento, sem acordo prévio da licenciante, entendendo-se que esta dará tal acordo se a cessão se efectuar por razões de saúde e se o novo contraente demonstrar que é solvente e não faz, de modo algum, concorrência à concedente.

7 Condenada na primeira instância a pagar 158 502 DM, a título de direitos em atraso relativos ao seu volume de negócios nos anos de 1978 a 1980, a licenciada interpôs recurso de apelação desta sentença para o Oberlandsgericht de Frankfurt am Main, alegando, para escapar ao pagamento destes atrasados, que os contratos em causa violavam o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e não beneficiavam da isenção por categorias atribuída aos acordos de exclusividade pelo citado Regulamento n.° 67/67 da Comissão. Por acórdão de 2 de Dezembro de 1982, o Oberlandesgericht acolheu a argumentação da licenciada, decidindo que os compromissos de exclusividade recíproca constituíam restrições à concorrência no interior do mercado comum, dado que a licenciante não podia abastecer qualquer outro comerciante no território definido no contrato e a licenciada não podia comprar nem vender outras mercadorias, provenientes de outros Estados-membros, senão em termos limitados. Segundo o acórdão, estes contratos deveriam ser considerados nulos, por força do artigo 85.°, n.° 2, pois não beneficiam de uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3. No que respeita à isenção, o Oberlandesgericht considerou, em especial, que não precisava de decidir se os contratos de licenciamento estão excluídos, por princípio, do âmbito de aplicação do citado Regulamento n.° 67/67 da Comissão. Com efeito, segundo o Oberlandesgericht, os contratos em questão comportam, em qualquer hipótese, compromissos que vão além dos descritos no artigo 1.° deste regulamento e que constituem restrições à concorrência não previstas no seu artigo 2.°

8 A licenciante interpôs recurso de revista deste acórdão para o Bundesgerichtshof, concluindo pela manutenção da decisão proferida na primeira instância. O Bundesgerichtshof considerou que a decisão do recurso dependia da interpretação do direito comunitário. Assim, solicitou ao Tribunal uma decisão a título prejudicial sobre as seguintes questões:

«1) O artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE é aplicável aos contratos de licenciamento, tais como os contratos entre as partes em litígio, que têm por objecto a aplicação de um sistema de distribuição particular no qual o licenciante faculta ao licenciado não apenas as mercadorias, mas também a designação comercial, a marca, as formas de apresentação das mercadorias e outras prestações de serviços?

2) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, o Regulamento n.° 67/67/CEE da Comissão, de 22 de Março de 1967, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos de exclusividade, é aplicável a tais contratos?

3) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior:

a) O regulamento de isenção por categorias é igualmente aplicável nos casos em que uma das partes contraentes engloba várias empresas juridicamente autónomas mas economicamente ligadas entre si, que constituem, em relação ao contrato, uma entidade económica?

b) O regulamento de isenção por categorias, e designadamente o seu artigo 2.°, n.° 2, alínea c), prevê a obrigação que incumbe à licenciada de não fazer publicidade senão com a aprovação da licenciante, em conformidade com a publicidade desta, e utilizando o material publicitário colocado à sua disposição pela licenciante, e, em geral, de aplicar os métodos comerciais desta? O facto de o material publicitário da licenciante mencionar preços indicativos reveste alguma importância neste contexto?

c) O regulamento de isenção por categorias, e designadamente os seus artigos 1.°, n.° 1, alínea b), 2.°, n.° 1, alínea a), e 2.°, n.° 2, alínea b), prevê a obrigação que incumbe à licenciada de distribuir os produtos mencionados no contrato exclusivamente — ou, pelo menos, na sua maior parte — num determinado local comercial, especialmente preparado para esse efeito?

d) O regulamento de isenção por categorias, e designadamente o seu artigo 1.°, n.° 1, alínea b), prevê a obrigação que incumbe à licenciada de se abastecer, na maior parte, exclusivamente por meio da licenciante, e de só se abastecer, no que respeita à parte "livre" dos produtos mencionados no contrato, por meio de fornecedores autorizados pela licenciante?

e) O regulamento de isenção por categorias admite a obrigação que incumbe à licenciante de apoiar a licenciada em matéria comercial, publicitária e profissional?»

Quanto à primeira questão

9 A sociedade Pronuptia de Paris GmbH de Frankfurt am Main, a licenciante, sustentou que o sistema de contratos de licenciamento permite conjugar as vantagens de um modo de distribuição que se apresenta de forma homogénea face ao exterior (tal como as filiais) com a distribuição por revendedores independentes que assumem, eles próprios, o risco do negócio. Constituído por uma rede de acordos verticais que visam garantir a apresentação uniforme face ao exterior, este sistema

de contratos reforçaria a capacidade concorrencial do licenciante no plano horizontal, isto é, em relação a outras formas de distribuição. Tornaria possível a uma empresa que, de outro modo, não disporia dos meios financeiros necessários, a instalação de uma rede de distribuição supra-regional, rede em que participariam, na qualidade de licenciadas, pequenas empresas cuja autonomia seria preservada. Perante estas vantagens, o artigo 85.°, n.° 1, não se aplicaria quando os contratos de licenciamento não comportassem mais restrições à liberdade das partes contraentes do que aquelas que resultam da própria natureza do sistema de licenciamento. As obrigações exclusivas de fornecimento e abastecimento, na medida em que visam assegurar sortidos uniformes, as obrigações de publicidade homogénea e de arranjo uniforme dos estabelecimentos e a proibição de venda noutros estabelecimentos das mercadorias fornecidas no âmbito do contrato seriam inerentes à própria natureza do contrato de licenciamento e escapariam à aplicação do artigo 85.°, n.° 1.

10 Irmgard Schillgalis, a licenciada, pronuncia-se no sentido de uma resposta afirmativa à primeira questão prejudicial. Os contratos em litígio caracterizar-se-iam pela protecção territorial concedida aos licenciados. Não podem ser assimilados a contratos com representantes comerciais, dado que, ao contrário destes, os licenciados agem em seu próprio nome e por sua própria conta, assumindo os riscos do negócio. O sistema dos contratos de licenciamento em causa daria origem a sensíveis restrições da concorrência, considerando que a Pronuptia é, como ela própria afirma, a líder mundial francesa dos vestidos e acessórios de casamento.

11 O Governo francês, pelo seu lado, afirma que o artigo 85.°, n.° 1, é susceptível de se aplicar aos contratos de licenciamento, que são acordos relativos à distribuição de um produto concluídos com comerciantes independentes, mas não é necessariamente aplicável, tendo em consideração os aspectos positivos destes contratos.

12 A Comissão sublinha que o âmbito de aplicação do artigo 85.°, n.° 1, não se limita a determinados tipos de contratos, daí deduzindo que, quando estão preenchidas as condições nele previstas, o artigo 85.°, n.° 1, se aplica igualmente aos contratos que, além do fornecimento de mercadorias, têm por objecto a cessão de uma designação comercial e de uma marca de produtos, registada ou não, bem como a prestação de serviços.

13 Deve notar-se, em primeiro lugar, que os contratos de licenciamento, cuja legalidade, até à data, ainda não fora submetida ao exame do Tribunal, são de grande diversidade. Resulta dos debates perante o Tribunal que é necessário distinguir

diferentes espécies de contratos de licenciamento, nomeadamente: os contratos de licenciamento de serviços, nos termos dos quais o licenciado oferece um serviço sob a insígnia e a denominação comercial, ou até a marca, do licenciante, conformando-se com as directivas deste; os contratos de licenciamento de produção, nos termos dos quais o licenciado fabrica ele próprio, segundo as indicações do licenciado, os produtos que vende sob a marca deste; e, finalmente, os contratos de licenciamento de distribuição, nos termos dos quais o licenciado se limita a vender determinados produtos num estabelecimento com a insígnia do licenciante. O Tribunal pronunciar-se-a apenas sobre esta terceira espécie de contratos, à qual se reporta expressamente a questão prejudicial do órgão jurisdicional nacional.

14 Importa observar, em seguida, que a compatibilidade dos contratos de licenciamento de distribuição com o artigo 85.°, n.° 1, não pode ser apreciada de forma abstracta, mas em função das cláusulas contidas nestes contratos. Para que a sua resposta seja inteiramente útil ao órgão jurisdicional nacional, o Tribunal terá em vista os contratos com um conteúdo idêntico ao atrás descrito.

15 Num tal sistema de licenças de distribuição, uma empresa que se instalou como distribuidora num mercado e pôde assim aperfeiçoar um conjunto de métodos comerciais, concede a comerciantes independentes, mediante remuneração, a possibilidade de se estabelecerem noutros mercados, utilizando a sua insígnia e os métodos comerciais que lhe asseguraram o êxito. Mais do que um sistema de distribuição, trata-se de uma forma de explorar financeiramente, sem envolver capitais próprios, um conjunto de conhecimentos. Por outro lado, este sistema abre a comerciantes desprovidos da necessária experiência o acesso a métodos que não teriam podido adquirir senão mediante longos esforços de pesquisa e permite-lhes beneficiar da reputação da marca. É nisto que os contratos de licenciamento de distribuição se diferenciam dos contratos de concessão de venda ou daqueles que vinculam os revendedores autorizados num sistema de distribuição colectiva, que não incluem nem a utilização de uma mesma insígnia, nem a aplicação de métodos comerciais uniformes, nem o pagamento de quantias em contrapartida das vantagens concedidas. Um tal sistema, que permite ao licenciante tirar partido do seu êxito, não atenta, por si só, contra a concorrência. Para que possa funcionar, deve ser preenchida uma dupla condição.

16 Em primeiro lugar, o licenciante deve poder comunicar aos licenciados o seu «know-how» e fornecer-lhes a assistência necessária para lhes permitir a aplicação

dos seus métodos, sem se arriscar a que esse «know-how» e essa assistência beneficiem, mesmo indirectamente, os seus concorrentes. Daqui resulta que as cláusulas indispensáveis para prevenir esse risco não constituam restrições à concorrência, na acepção do artigo 85.°, n.° 1. O mesmo se passa com a proibição imposta ao licenciado de abrir, enquanto vigorar o contrato ou durante um período razoável após a cessação deste, um estabelecimento com objecto idêntico ou similar, numa zona onde poderia entrar em concorrência com um dos membros da rede. E o mesmo se passa, também, com a obrigação imposta ao licenciado de não ceder o seu estabelecimento sem o acordo prévio do licenciante: esta cláusula visa evitar que o benefício do «know-how» transmitido e da assistência prestada reverta indirectamente para um concorrente.

17 Em segundo lugar, o licenciante deve poder tomar as suas próprias medidas para preservar a identidade e a reputação da rede, simbolizada pela insígnia. Daqui resulta que as cláusulas que estabelecem o controlo indispensável para este fim também não constituam restrições à concorrência, na acepção do artigo 85.°, n.° 1.

18 O mesmo se passa, desde logo, com a obrigação imposta ao licenciado de aplicar os métodos comerciais aperfeiçoados pelo licenciante e de utilizar o «know-how» transmitido.

19 Estão ainda no mesmo caso a obrigação do licenciado de não vender as mercadorias mencionadas no contrato senão num local arranjado e decorado segundo as instruções do licenciante, o que tem por objectivo garantir uma apresentação uniforme, obedecendo a determinadas exigências. As mesmas exigências se aplicam à localização do estabelecimento, cuja escolha é igualmente de molde a influenciar a reputação da rede. Assim se explica que o licenciado não possa mudar a localização do seu estabelecimento sem o acordo do licenciante.

20 A proibição imposta ao licenciado de ceder os direitos e obrigações resultantes do contrato sem o acordo do licenciante salvaguarda o direito deste de escolher livremente os licenciados, cujas qualificações profissionais são condição para estabelecer e preservar a reputação da rede.

21 Graças ao controlo exercido pelo licenciante sobre o sortido oferecido pelo licenciado, o público poderá encontrar mercadorias da mesma qualidade em qualquer estabelecimento licenciado. Em certos casos, como no domínio dos artigos de moda, pode ser impraticável formular especificações de qualidade objectivas. Velar pelo respeito destas especificações pode igualmente, dado o grande número de licenciados, implicar um custo demasiado elevado. Uma cláusula que obrigue o licenciado a vender apenas produtos provenientes do licenciante ou de fornecedores seleccionados por este deve ser considerada, nestas condições, como necessária para a protecção da reputação da rede. No entanto, não pode levar ao extremo de impedir o licenciado de se abastecer destes produtos junto de outros licenciados.

22 Finalmente, dado que a publicidade contribui para determinar a imagem que o público tem da insígnia que simboliza a rede, a cláusula que subordina qualquer publicidade do licenciado ao acordo do licenciante é igualmente indispensável para a preservação da identidade da rede, desde que se limite à natureza da publicidade.

23 Em contrapartida, convém sublinhar que, sem serem necessárias à protecção do «know-how» transmitido ou à preservação da identidade e da reputação da rede, certas cláusulas restrigem a concorrência entre os seus membros. Tal é o caso das cláusulas que estabelecem uma repartição dos mercados entre o licenciante e os licenciados, ou entre licenciados, ou, ainda, que impedem estes de concorrerem entre si em matéria de preços.

24 A este respeito, interessa chamar a atenção do órgão jurisdicional nacional para a cláusula que obriga a licenciada a vender as mercadorias mencionadas no contrato apenas no local nele designado. Esta cláusula proíbe à licenciada a abertura de um segundo estabelecimento. O seu alcance real fica à vista se o relacionarmos com o compromisso assumido pela licenciante em relação à licenciada de assegurar a esta, num determinado território, a exclusividade da utilização da insígnia. Para respeitar o compromisso assim assumido em relação a uma licenciada, a licenciante não só deve obrigar-se a não se estabelecer ela própria no território, mas, ainda, exigir aos outros licenciados o compromisso de não abrirem outro estabelecimento, para além daquele que já possuem. A sucessão de cláusulas deste tipo conduz a uma certa repartição de mercados entre os licenciantes e os licenciados, ou entre estes,

restringindo, assim, a concorrência no interior da rede. Conforme resulta do acórdão de 13 de Julho de 1966 (Consten e Grundig/Comissão, nos processos apensos 56 e 58/64, Recueil, p. 429), este tipo de restrição constitui uma limitação da concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, desde que diga respeito a uma marca já muito conhecida. É possível, realmente, que nenhum candidato a uma licença de distribuição se arrisque a integrar-se na rede, efectuando um investimento, pagando um direito relativamente elevado e comprometendo-se a pagar uma quantia anual significativa, se não puder, graças a uma certa protecção contra a concorrência do licenciante e dos outros licenciados, esperar que o seu comércio venha a ser rentável. Mas esta consideração só se coloca no âmbito da eventual análise do acordo no que toca às condições do artigo 85.°, n.° 3.

25 Se as cláusulas que atentam contra a faculdade do licenciado de fixar livremente os seus preços são restritivas da concorrência, o mesmo não se pode dizer do facto de o licenciante comunicar aos licenciados preços indicativos, sob condição, no entanto, de que não exista, entre o licenciante e os licenciados, ou entre estes, uma prática concertada com vista à aplicação efectiva desses preços. Ao órgão jurisdicional nacional compete verificar a realização desta condição.

26 Finalmente, importa precisar que os contratos de licenciamento de distribuição que contêm cláusulas de repartição dos mercados entre o licenciante e os licenciados, ou entre estes, são sempre susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-membros, mesmo que tenham sido celebrados entre empresas estabelecidas no mesmo Estado-membro, na medida em que impedem os licenciados de se estabelecer noutro Estado-membro.

27 Pelo exposto, deve responder-se à primeira questão que:

1) a compatibilidade dos contratos de licenciamento de distribuição com o artigo 85.°, n.° 1, depende das cláusulas que integram esses contratos e do contexto económico em que estes se inserem;

2) as cláusulas indispensáveis para impedir que o «know-how» transmitido e a assistência prestada pelo licenciante beneficiem os seus concorrentes não constituem restrições à concorrência, na acepção do artigo 85.°, n.° 1;

3) as cláusulas que estabelecem o controlo indispensável para a preservação da identidade e da reputação da rede, simbolizada pela sua insígnia, também não constituem restrições à concorrência, na acepção do artigo 85, n.° 1;

4) as cláusulas que estabelecem uma repartição dos mercados entre o licenciante e os licenciados, ou entre estes, constituem restrições à concorrência, na acepção do artigo 85, n.° 1;

5) o facto de o licenciante comunicar ao licenciado preços indicativos não constitui uma restrição à concorrência, desde que não exista, entre o licenciante e os licenciados, ou entre estes, uma prática concertada com vista à aplicação efectiva desses preços;

6) os contratos de licenciamento de distribuição que contenham cláusulas que estabeleçam uma repartição dos mercados entre o licenciante e o licenciado, ou entre licenciados, são susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros.

Quanto à segunda questão

28 A segunda questão, que só foi colocada para o caso de uma resposta afirmativa à anterior, prende-se com a questão de saber se o Regulamento n.° 67/67 da Comissão, de 22 de Março de 1967, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos de exclusividade, é aplicável no caso de contratos de licenciamento de distribuição. Atendendo às considerações precedentes, relativas às cláusulas que estabelecem uma repartição do mercado entre o licenciante e os licenciados, ou entre estes, a questão conserva uma parte do seu interesse e, por isso, convém examiná-la.

29 A sociedade Pronuptia de Paris, a licenciante, sugere ao Tribunal que dê uma resposta positiva a esta questão. O Regulamento n.° 67/67 aplicar-se-ia aos com-

promissos exclusivos de abastecimento e fornecimento, mesmo no caso de esses compromissos se conterem em acordos que integram, além disso, a concessão de uma licença de marca ou de outros elementos distintivos da empresa. No contrato de licenciamento, as obrigações exclusivas de fornecimento e abastecimento apresentariam também as vantagens enunciadas no considerando 6 do Regulamento n.° 67/67. As outras cláusulas, além das mencionadas no artigo 2.° do Regulamento n.° 67/67, não obstariam à isenção, desde que não restrinjam a concorrência, nos termos do artigo 85.°, n.° 1.

30 Irmgard Schillgalis, a licenciada, conclui pela inaplicabilidade do Regulamento n.° 67/67 aos contratos de licenciamento. Em primeiro lugar, este regulamento teria sido elaborado com base na experiência adquirida, na altura, pela Comissão, experiência essa que se limitaria aos acordos de concessão de venda. Em segundo lugar, o licenciante teria nitidamente mais poderes sobre o licenciado do que o concedente sobre o seu concessionário. Em terceiro lugar, a restrição da concorrência inerente aos contratos de licenciamento verificar-se-ia igualmente no plano horizontal, pois o próprio licenciante explora geralmente filiais que intervêm no mesmo estádio do processo económico que os licenciados.

31 O Governo francês limita-se a dizer que o Regulamento n.° 67/67 não parece aplicável a este tipo de contratos.

32 A Comissão começa por admitir que não dispõe de uma experiência suficiente para delimitar a noção de contrato de licenciamento. Acrescenta que o Regulamento n.° 67/67 não tem por objectivo isentar as restrições à concorrência contidas nos acordos relativos à concessão de uma insígnia, de uma denominação comercial ou de uma marca, concessão que, juntamente com a comunicação de um «know-how» e de assistência comercial, lhe parece ser o elemento essencial dos contratos de licenciamento. Contudo, se os acordos de licenciamento deste tipo comportarem acordos sobre o fornecimento de mercadoria com vista à revenda e se esses acordos de fornecimento puderem ser dissociados dos acordos de licenciamento, o Regulamento n.° 67/67 poderá então aplicar-se aos acordos de fornecimento, desde que estejam preenchidas as suas condições. A este respeito, não deveriam ser impostas ao concessionário exclusivo, nesta qualidade, outras restrições à concorrência além das mencionadas nos artigos 1.°, n.° 1, e 2.°, n.° 1. Nos contratos a que se referem as questões do Bundesgerichtshof, a cláusula de localização contida no contrato de licenciamento estabeleceria entre os elementos da distribuição exclu-

siva e os elementos do licenciamento uma ligação de tal modo estreita que estes elementos constituiriam um todo indivisível, o que tornaria a isenção por categorias inaplicável, inclusive à parte do contrato relativa à concessão de venda exclusiva.

33 A este respeito, convém destacar diversos elementos no texto do Regulamento n.° 67/67. Em primeiro lugar, a categoria de contratos que beneficiam de isenção por categorias é definida por referência a compromissos recíprocos (ou não) de fornecimento e de compra, e não por referência a elementos tais como a utilização de uma mesma insígnia, a aplicação de métodos comerciais uniformes e o pagamento de quantias em contrapartida das vantagens concedidas, característicos dos contratos de concessão de licenças de distribuição. Em segundo lugar, os próprios termos do artigo 2.° não visam expressamente senão os contratos de concessão de venda exclusiva que, como atrás se salientou, têm uma natureza diferente dos contratos de concessão de licença de distribuição. Em terceiro lugar, este mesmo artigo enumera as restrições e obrigações que podem ser impostas ao concessionário exclusivo, sem referir aquelas que podem ser estipuladas a cargo do outro contraente, ao passo que, no caso do contrato de concessão de licença de distribuição, as obrigações assumidas pelo licenciante, especialmente as de comunicar o seu «know-how» e de assistir o licenciado, revestem uma importância muito especial. Em quarto lugar, a lista das obrigações a cargo do concessionário, estabelecida pelo artigo 2.°, n.° 2, não permite incluir nem a obrigação de pagar uma quantia, nem as cláusulas que estabelecem o controlo indispensável para preservar a identidade e a reputação da rede.

34 Deve concluir-se, por estes motivos, que o Regulamento n.° 67/67 não é aplicável aos contratos de licenciamento de distribuição, tais como os que foram examinados no âmbito do presente processo.

Quanto à terceira questão

35 Tendo em conta as respostas dadas à segunda questão do órgão jurisdicional nacional, a terceira questão fica prejudicada.

Quanto às despesas

36 As despesas efectuadas pelo Governo francês e pela Comissão das Comunidades Europeias, que submeteram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Dado que o processo reveste, em relação às partes no processo principal, a natureza de um incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, a este compete decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL,

decidindo as questões que lhe foram submetidas pelo Bundesgerichtshof, por resolução de 15 de Maio de 1984, declara:

1) a) **A compatibilidade dos contratos de licenciamento de distribuição com o artigo 85, nº 1, depende das cláusulas que integram esses contratos e do contexto económico em que estes se inserem;**

b) **as cláusulas indispensáveis para impedir que o «know-how» transmitido e a assistência prestada pelo licenciante beneficiem os seus concorrentes não constituem restrições à concorrência, na acepção do artigo 85, n.° 1;**

c) **as cláusulas que estabelecem o controlo indispensável para a preservação da identidade e da reputação da rede, simbolizada pela sua insígnia, também não constituem restrições à concorrência, na acepção do artigo 85, n.° 1;**

d) **as cláusulas que estabelecem uma repartição dos mercados entre o licenciante e os licenciados, ou entre estes, constituem restrições à concorrência, na acepção do artigo 85.°, n.° 1;**

e) **o facto de o licenciante comunicar ao licenciado preços indicativos não constitui uma restrição à concorrência, desde que não exista, entre o licenciante e os licenciados, ou entre estes, uma prática concertada com vista à aplicação efectiva desses preços;**

f) os contratos de licenciamento de distribuição que contenham cláusulas que estabeleçam uma repartição dos mercados entre o licenciante e o licenciado, ou entre licenciados, são susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros.

2) O Regulamento n.° 67/67 não é aplicável aos contratos de licenciamento de distribuição, tais como os que foram examinados no âmbito do presente processo.

Mackenzie Stuart Everling Bahlmann

Joliet Koopmans Due Galmot

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 28 de Janeiro de 1986.

O secretário

P. Heim

O presidente

A. J. Mackenzie Stuart