DOMSTOLENS DOM
av den 28 januari 1986*

I mål 161/84

har Bundesgerichtshof till domstolen gett in en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 177 i EEG-fördraget i det mål som pågår vid den nationella domstolen mellan

Pronuptia de Paris GmbH, Frankfurt am Main

och

Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, Hamburg.

Begäran avser tolkningen av artikel 85 i EEG-fördraget och kommissionens förordning nr 67/67/EEG av den 22 mars 1967 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av ensamåterförsäljaravtal (EGT 1967, s. 849, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå).

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden Mackenzie Stuart, avdelningsordförandena U. Everling, K. Bahlmann och R. Joliet samt domarna T. Koopmans, O. Due och Y. Galmot,

generaladvokat: P. VerLoren van Themaat,
justitiesekreterare: D. Louterman, byrådirektör,

som beaktat yttrandena från

— sökanden i målet vid den nationella domstolen, genom Dr. Rainer Bechtold,

— svaranden i målet vid den nationella domstolen, genom Dr. Eberhard Kolonko,

— Frankrike, genom S.C. de Margerie, i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: tyska.

— Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Dr. Norbert Koch i egenskap av ombud,

som hört generaladvokatens förslag till avgörande, framlagt vid sammanträde den 19 juni 1985,

meddelar följande

dom

DOMSKÄL

1 Genom beslut av den 15 maj 1984, som inkom till domstolen den 25 juni 1984, har Bundesgerichtshof enligt artikel 177 i EEG-fördraget ställt flera frågor om tolkningen av artikel 85 i EEG-fördraget och av kommissionens förordning nr 67/67 av den 22 mars 1967 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av ensamåterförsäljaravtal (EGT 1967, s. 849) för en prövning av om dessa bestämmelser är tillämpliga på franchiseavtal.

2 Dessa frågor har uppkommit inom ramen för en tvist mellan bolaget Pronuptia de Paris GmbH i Frankfurt am Main (nedan kallad franchisegivaren), dotterbolag till ett franskt bolag med samma namn, och Irmgard Schillgalis, Hamburg, som driver en affärsverksamhet under namnet Pronuptia de Paris (nedan kallad franchisetagaren), rörande franchisetagarens skyldighet att till franchisegivaren betala utestående licensavgifter för sin omsättning under åren 1978 - 1980.

3 Franchisegivarens franska moderbolag säljer bröllopsklänningar och andra klädesplagg som bärs i samband med bröllop under varumärket "Pronuptia de Paris". I Förbundsrepubliken Tyskland säljs dessa varor i butiker som drivs direkt av dotterbolaget eller i butiker som tillhör självständiga återförsäljare som är knutna till moderbolaget genom franchiseavtal som dotterbolaget slutit för egen och för moderbolagets räkning.

4 Franchisetagaren fick genom tre avtal som undertecknades den 24 februari 1980 franchiserättigheter för tre olika områden, nämligen Hamburg, Oldenburg och Hannover. De tre avtalen är praktiskt taget likalydande och omfattar mer specifikt följande bestämmelser.

5 Franchisegivaren åtog sig att

— ge franchisetagaren ensamrätt att inom ett bestämt område, som avgränsas på en till avtalet bifogad karta, vid försäljningen av sina varor och tjänster använda varumärket Pronuptia de Paris, samt rätt att göra reklam inom detta område,

— inte öppna några andra Pronuptiabutiker inom det ifrågavarande området och inte tillhandahålla varor eller tjänster till tredje man inom detta område,

— bistå franchisetagaren i kommersiellt och reklammässigt hänseende i samband med dennes affärsverksamhet samt i fråga om utformning och inredning av butiken, personalutbildning, försäljningsteknik, mode och produkter, inköp, marknadsföring och överhuvudtaget allt som enligt franchisegivarens erfarenhet kan bidra till att öka omsättningen och lönsamheten för franchisetagarens affärsrörelse.

6 Franchisetagaren, som förblir ensam ägare till sin affärsverksamhet och påtar sig alla risker i samband med denna, förpliktade sig att

— bara sälja varor under firmanamnet och varumärket "Pronuptia de Paris" i den butik som anges i avtalet, vilken skall vara utformad och inredd huvudsakligen för försäljning av bröllopsartiklar i enlighet med franchisegivarens anvisningar, i syfte att främja Pronuptiakedjans anseende, och som inte får flyttas till andra lokaler eller byggas om utan franchisegivarens samtycke,

— av franchisegivaren köpa 80 % av alla bröllopsklänningar och accessoarer och även en av franchisegivaren fastställd andel cocktail- och aftonklänningar samt i övrigt bara göra inköp från av franchisegivaren godkända leverantörer,

— som ersättning för de förmåner som erhålls till franchisegivaren betala ett engångsbelopp i inträdesavgift för avtalsområdet på 15 000 tyska mark och, under avtalets löptid, licensavgifter motsvarande 10 % av den totala försäljningen av Pronuptiaprodukter och alla andra varor, med undantag för aftonklänningar som inköpts från andra leverantörer än Pronuptia,

— med förbehåll för sin frihet att fastställa egna återförsäljningspriser, betrakta de av franchisegivaren föreslagna priserna som rekommenderade priser,

— bara göra reklam inom avtalsområdet med franchisegivarens samtycke och under alla omständigheter anpassa sin reklam till franchisegivarens internationella och nationella reklam, att sprida kataloger och annat reklammaterial som tillhandahålls av franchisegivaren och överhuvudtaget använda sig av de affärsmetoder som meddelas av franchisegivaren,

— ha försäljning av bröllopsartiklar som verksamhetens huvudsakliga syfte,

— under avtalets löptid och under en ettårsperiod efter avtalets upphörande avstå från all slags konkurrens med en Pronuptiabutik, särskilt genom att starta en affärsverksamhet med samma eller liknande syfte som den som utövas enligt avtalet, eller att delta, direkt eller indirekt, i en sådan affärsverksamhet inom Förbundsrepubliken Tysklands territorium, inklusive Väst-Berlin, eller inom ett område där Pronuptia på ett eller annat sätt är representerat,

— inte överlåta de rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet eller affärsverksamheten till tredje man utan franchisegivarens föregående samtycke, dock underförstått att denne skall ge sitt samtycke om överlåtelsen sker av hälsoskäl och den nya avtalsparten kan visa att han är solvent och inte på något sätt utgör en konkurrent till franchisegivaren.

7 I första instans dömdes franchisetagaren att betala 158 502 tyska mark i utestående licensavgifter för sin omsättning under åren 1978-1980. Franchisetagaren överklagade denna dom till Oberlandesgericht i Frankfurt am Main och – för att undgå att betala de utestående fordringarna – gjorde gällande att de ifrågavarande avtalen stred mot artikel 85.1 i fördraget och inte omfattades av gruppundantaget för ensamåterförsäljaravtal i kommissionens förordning nr 67/67. Genom dom av den 2 december 1982 instämde Oberlandesgericht i franchisetagarens argument. Oberlandesgericht fann att de ömsesidiga exklusiva åtagandena begränsade konkurrensen inom den gemensamma marknaden, eftersom franchisegivaren inte fick leverera till någon annan näringsidkare inom avtalsområdet och franchisetagaren bara i begränsad utsträckning fick köpa in och återförsälja varor från andra

medlemsstater. Eftersom avtalen inte kunde undantas enligt artikel 85.3 måste de enligt Oberlandesgericht anses vara ogiltiga med stöd av artikel 85.2. När det gällde frågan om undantag bedömde Oberlandesgericht särskilt att det inte var nödvändigt för den att avgöra huruvida franchiseavtal i princip ligger utanför tillämpningsområdet för kommissionens förordning nr 67/67. Enligt Oberlandesgericht innefattar nämligen de ifrågavarande avtalen under alla omständigheter åtaganden som går utöver de som beskrivs i artikel 1 i denna förordning och ger upphov till konkurrensbegränsningar som inte omfattas av artikel 2.

8 Franchisegivaren överklagade denna dom till Bundesgerichtshof med yrkande om att den dom som meddelats i första instans skulle fastställas. Bundesgerichtshof som fann att avgörandet vad beträffar överklagandet var beroende av tolkningen av gemenskapsrätten begärde därför att domstolen skulle meddela ett förhandsavgörande angående följande frågor:

"1. Är artikel 85.1 i EEG-fördraget tillämplig på sådana franchiseavtal som ingåtts av parterna i föreliggande tvist, vars syfte är att upprätta ett särskilt distributionssystem där franchisegivaren inte bara överlåter varor till franchisetagaren utan även firmanamn, varumärke, icke registrerade varukännetecken och andra tjänster?

2. Om svaret på den första frågan är jakande, är då kommissionens förordning nr 67/67/EEG av den 22 mars 1967 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av ensamåterförsäljaravtal av den 22 mars 1967 tillämplig på sådana avtal?

3. Om svaret på den andra frågan är jakande

   a) Är gruppundantagsförordningen även tillämplig i fall där den ena avtalsparten består av flera i juridiskt hänseende självständiga men i ekonomiskt hänseende sammankopplade företag som med hänsyn till avtalet bildar en ekonomisk enhet?

   b) Är gruppundantagsförordningen, särskilt artikel 2.2 c i denna, tillämplig när det föreligger en skyldighet för franchisetagaren att bara göra reklam med franchisegivarens samtycke och på ett sätt som överensstämmer med dennes reklam genom att använda det reklammaterial som tillhandahålls av honom och överhuvudtaget tillämpa franchisegivarens affärsmetoder? Har

det i detta sammanhang någon betydelse att franchisegivarens reklammaterial innefattar riktpriser?

c) Är gruppundantagsförordningen, särskilt artiklarna 1.1 b, 2.1 a och 2.2 b i denna, tillämplig när det föreligger en skyldighet för franchisetagaren att uteslutande eller åtminstone huvudsakligen sälja de varor som omfattas av avtalet i bestämda butikslokaler som särskilt inretts för detta ändamål?

d) Är gruppundantagsförordningen, särskilt artikel 1.1 b i denna, tillämplig när det föreligger en skyldighet för franchisetagaren – som är tvungen att göra huvuddelen av sina inköp från franchisegivaren – att bara göra "fria" inköp av varor som omfattas av avtalet från leverantörer som godkänts av franchisegivaren?

e) Tillåter gruppundantagsförordningen en skyldighet för franchisegivaren att ge franchisetagaren affärsmässigt, reklammässigt och yrkesmässigt stöd?

Den första frågan

9 Franchisegivaren bolaget Pronuptia de Paris GmbH, Frankfurt am Main, har gjort gällande att ett system med franchiseavtal gör det möjligt att kombinera fördelarna med en distributionsform som ger ett enhetligt intryck utåt (såsom ett system med dotterbolag) med distribution genom självständiga återförsäljare som själva påtar sig riskerna i samband med försäljningen. Detta system, som består av ett nät av vertikala avtal som skall garantera detta enhetliga intryck utåt, stärker franchisegivarens konkurrensförmåga på det horisontella planet, dvs. gentemot andra distributionsformer. Systemet gör det möjligt för ett företag, som annars inte skulle ha tillgång till nödvändiga ekonomiska medel, att upprätta ett distributionsnät som sträcker sig utöver den egna regionen, i vilket småföretag deltar i egenskap av franchisetagare samtidigt som de behåller sin självständighet. Med hänsyn till dessa fördelar är artikel 85.1 inte tillämplig, när franchiseavtalen inte innefattar begränsningar av avtalsparternas frihet som går utöver de begränsningar som följer av själva franchisingsystemet. Exklusiva förpliktelser avseende leveranser och inköp – förutsatt att syftet är att säkerställa ett enhetligt varuutbud – liksom förpliktelser avseende enhetlig reklam och enhetlig inredning av försäljningslokaler samt förbud mot att sälja varor som levereras inom ramen

för avtalet i andra butiker ligger i själva franchiseavtalets natur och omfattas därför inte av artikel 85.1.

10 Franchisetagaren Irmgard Schillgalis har anfört att denna fråga skall besvaras jakande. De omtvistade avtalen kännetecknas av det territoriella skydd som ges franchisetagaren. Avtalen kan inte jämställas med agenturavtal, eftersom franchisetagare till skillnad från handelsagenter handlar i eget namn och för egen räkning och själva påtar sig riskerna i samband med försäljningen. Enligt Schillgalis medför det berörda franchisingsystemet påtagliga begränsningar av konkurrensen med hänsyn till att Pronuptia enligt företagets egen uppgift är världsledande fransk leverantör av bröllopsklänningar och bröllopsaccessoarer.

11 Den franska regeringen har å sin sida anfört att artikel 85.1 kan vara tillämplig på franchiseavtal avseende distribution av en produkt vilka ingås med självständiga näringsidkare, men inte nödvändigtvis är tillämpliga på sådan franchising med hänsyn till avtalens positiva aspekter.

12 Kommissionen har framhållit att tillämpningsområdet för artikel 85.1 inte är begränsat till vissa typer av avtal och därav dragit slutsatsen att artikel 85.1, förutsatt att villkoren är uppfyllda, även är tillämplig på avtal som förutom varuleveranser innefattar överlåtelse av ett firmanamn och ett registrerat eller icke registrerat varumärke samt varor och tillhandahållande av tjänster.

13 Det bör inledningsvis påpekas att franchiseavtal, vars lagenlighet inte tidigare har förelagts domstolen för prövning, kan vara mycket olika. Det framgår av förhandlingarna inför domstolen att det är nödvändigt att skilja mellan olika slags franchiseavtal t.ex. tjänstefranchising, som innebär att franchisetagaren i enlighet med franchisegivarens anvisningar erbjuder en tjänst under dennes kännetecken, firmanamn och till och med varumärke; produktionsfranchising, som innebär att franchisetagaren själv tillverkar produkter enligt franchisegivarens instruktioner och säljer dessa under dennes varumärke; samt, slutligen, distributionsfranchising, som bara innebär att franchisetagaren säljer vissa varor i en butik som bär franchisegivarens varukännetecken. Domstolen kommer bara att uttala sig om den tredje avtalstypen som är den typ som uttryckligen tas upp i den nationella domstolens fråga.

14 Det är vidare nödvändigt att påpeka att frågan om huruvida franchiseavtal om distribution är förenliga med artikel 85.1 inte kan bedömas abstrakt utan beror på bestämmelserna i avtalen. För att dess svar skall vara så användbart

som möjligt för Bundesgerichtshof kommer domstolen att behandla avtal vars innehåll motsvarar ovannämnda beskrivning.

15 I ett system med denna typ av distributionsfranchising ger ett företag som har etablerat sig på en marknad som distributör och därmed har kunnat utarbeta ett antal affärsmetoder självständiga näringsidkare möjlighet att mot ersättning etablera sig på andra marknader genom att använda företagets varukännetecken och de affärsmetoder som är grunden till dess framgång. Snarare än en distributionsform handlar det om ett sätt för företag att utan att satsa eget kapital ekonomiskt utnyttja sitt kunnande. Systemet ger dessutom näringsidkare som saknar nödvändig erfarenhet möjlighet att få tillgång till affärsmetoder som de annars bara skulle ha kunnat tillägna sig efter betydande ansträngningar och låter dem dra fördel av varukännetecknets anseende. Franchiseavtalen om distribution skiljer sig i detta avseende från försäljningsavtal eller avtal som binder upp auktoriserade återförsäljare i ett selektivt distributionssystem som inte innefattar användning av vare sig samma varukännetecken, enhetliga affärsmetoder eller betalning av avgifter i gengäld för de förmåner som erhålls. Ett sådant system, som ger franchisegivaren möjlighet att dra fördel av sin framgång, har inte i sig någon skadlig inverkan på konkurrensen. För att systemet skall fungera måste emellertid två villkor vara uppfyllda.

16 För det första måste det vara möjligt för franchisegivaren att till franchisetagarna överföra sin know-how och tillhandahålla dem det bistånd som behövs för att de skall kunna tillämpa hans affärsmetoder utan att riskera att denna know-how eller detta bistånd ens indirekt gagnar hans konkurrenter. Härav följer att bestämmelser som är absolut nödvändiga för att undanröja denna risk inte utgör någon konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1. Detsamma gäller förbudet för franchisetagaren att under avtalets löptid eller under en rimlig tid därefter öppna en butik som har samma eller liknande syfte i ett område där den kan komma att konkurrera med deltagarna i distributionsnätet. Detsamma gäller även den skyldighet som åläggs franchisetagaren att inte överlåta sin butik utan franchisegivarens föregående samtycke. Syftet med den sistnämnda avtalsbestämmelsen är att undvika att know-how som överförts och bistånd som har tillhandahållits indirekt gagnar en konkurrent.

17 För det andra måste franchisegivaren ha möjlighet att vidta lämpliga åtgärder för att skydda identiteten och anseendet hos det distributionsnät som bär hans varukännetecken. Härav följer att inte heller bestämmelser om den kontroll

som är absolut nödvändig för detta ändamål utgör någon konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1.

18 Detsamma gäller även franchisetagarens skyldighet att använda de affärsmetoder som utvecklats av franchisegivaren och utnyttja den know-how som överförts till honom.

19 Detta gäller vidare franchisetagarens skyldighet att bara sälja de varor som omfattas av avtalet i butikslokaler som utformats och inretts enligt franchisegivarens anvisningar i syfte att garantera ett enhetligt intryck som uppfyller vissa krav. Samma krav gäller butikens läge, vilket också kan påverka distributionsnätets anseende. Detta förklarar varför franchisetagaren inte får flytta sin butik någon annanstans utan franchisegivarens samtycke.

20 Förbudet mot att franchisetagaren utan franchisegivarens samtycke överlåter de rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet skyddar den sistnämndes rätt att fritt välja franchisetagare, eftersom dessas yrkeskvalifikationer är en förutsättning för att upprätta och skydda distributionsnätets anseende.

21 Tack vare franchisegivarens kontroll av franchisetagarens varuutbud kan allmänheten finna varor av samma kvalitet hos varje enskild franchisetagare. I vissa fall, t.ex. i fråga om modeartiklar, kan det vara ogenomförbart att fastställa objektiva kvalitetskrav. Likaså kan övervakningen av att kraven uppfylls medföra alltför stora kostnader på grund av det stora antalet franchisetagare. En bestämmelse om att franchisetagaren bara får sälja varor från franchisegivaren eller från leverantörer som utvalts av denne måste under sådana omständigheter anses vara nödvändig för att skydda distributionsnätets anseende. En sådan bestämmelse får emellertid inte leda till att franchisetagaren förhindras att skaffa dessa varor från andra franchisetagare.

22 Eftersom reklam bidrar till att skapa den bild allmänheten får av det varukännetecken som symboliserar distributionsnätet är även en bestämmelse som föreskriver att franchisetagaren måste få franchisegivarens godkännande för all sin reklam absolut nödvändig för att skydda distributionsnätets identitet, under förutsättning att bestämmelsen bara rör reklamens art.

23 Det är däremot nödvändigt att framhålla att vissa bestämmelser, som på intet sätt är nödvändiga för att skydda den know-how som överförs eller distributionsnätets identitet och anseende, begränsar konkurrensen mellan deltagarna i nätet. Detta är fallet med bestämmelser som innebär en

uppdelning av marknaden mellan franchisegivaren och franchisetagarna eller mellan franchisetagarna, eller som förhindrar dem från att inbördes konkurrera om priser.

24 Det är i detta sammanhang nödvändigt att fästa den nationella domstolens uppmärksamhet på den bestämmelse som ålägger franchisetagaren att bara sälja de varor som omfattas av avtalet i de lokaler som anges i avtalet. Denna bestämmelse förhindrar franchisetagaren från att öppna en andra butik. Bestämmelsens verkliga räckvidd framgår om den ställs mot franchisegivarens åtagande gentemot franchisetagaren om att garantera honom ensamrätt att inom ett visst område använda varukännetecknet. För att uppfylla detta löfte till franchisetagaren måste franchisegivaren inte bara avstå från att själv etablera sig inom samma område, utan även ålägga andra franchisetagare att inte öppna en andra butik utanför sina egna områden. När bestämmelser av detta slag ställs mot varandra leder det till en viss uppdelning av marknaden mellan franchisegivaren och franchisetagarna eller mellan franchisetagarna, vilket således begränsar konkurrensen inom distributionsnätet. Såsom framgår av domen av den 13 juli 1966 i förenade målen 56 och 58/64 Consten och Grundig mot Kommissionen (Rec. 1966, s. 429) utgör denna typ av restriktion en konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1 om den avser ett varukännetecken som redan är mycket spritt. Det är visserligen möjligt att en presumtiv franchisetagare inte skulle ta risken att ansluta sig till distributionskedjan och i samband med detta investera eget kapital, betala en förhållandevis hög inträdesavgift och åta sig att erlägga en betydande årlig avgift om han inte, tack vare ett visst skydd mot konkurrens från franchisegivaren och andra franchisetagare, kunde förvänta sig att hans affärsverksamhet skulle bli lönsam. Denna omständighet kan emellertid bara vara av betydelse vid en eventuell prövning av avtalet med hänsyn till villkoren i artikel 85.3.

25 Även om bestämmelser som påverkar franchisetagarens möjlighet att fritt fastställa sina priser innebär en begränsning av konkurrensen är detta inte fallet om franchisegivaren meddelar franchisetagaren riktpriser, dock under förutsättning att det inte mellan franchisegivaren och franchisetagarna eller mellan franchisetagarna förekommer ett samordnat förfarande för att dessa priser faktiskt skall tillämpas. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva om detta villkor är uppfyllt.

26 Det är slutligen nödvändigt att fastställa att franchiseavtal om distribution vilka innehåller bestämmelser om en uppdelning av marknaden mellan franchisegivaren och franchisetagarna eller mellan franchisetagarna under alla

omständigheter kan påverka handeln mellan medlemsstaterna – även om de sluts mellan företag som är etablerade i samma medlemsstat – i den mån avtalen förhindrar franchisetagarna att etablera sig i en annan medlemsstat.

27 Med hänsyn till ovanstående överväganden blir svaret på den första frågan följande:

1. Huruvida franchiseavtal om distribution är förenliga med artikel 85.1 beror på bestämmelserna i avtalen och det ekonomiska sammanhang i vilket de ingår.

2. Bestämmelser som är absolut nödvändiga för att förhindra att know-how som överförs och bistånd som tillhandahålls av franchisegivaren gagnar hans konkurrenter utgör inte någon konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1.

3. Bestämmelser om den kontroll som är absolut nödvändig för att skydda identiteten och anseendet hos det distributionsnät som bär varukännetecknet utgör inte heller någon konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1.

4. Bestämmelser som leder till en uppdelning av marknaden mellan franchisegivaren och franchisetagarna eller mellan franchisetagarna utgör konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1.

5. Det faktum att franchisegivaren meddelar franchisetagaren riktpriser utgör inte en konkurrensbegränsning, under förutsättning att det inte mellan franchisegivaren och franchisetagarna eller mellan franchisetagarna förekommer ett samordnat förfarande för att dessa priser faktiskt skall tillämpas.

6. Franchiseavtal om distribution vilka innehåller bestämmelser som leder till en uppdelning av marknaden mellan franchisegivaren och franchisetagaren eller mellan franchisetagarna kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.

Den andra frågan

28 Den andra frågan, som endast ställdes för det fall den första frågan besvaras jakande, går ut på om kommissionens förordning nr 67/67 av den 22 mars 1967 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av ensamåterförsäljaravtal är tillämplig på franchiseavtal om distribution. Med hänsyn till vad som har anförts i det föregående i fråga om bestämmelser som leder till en uppdelning av marknaden mellan franchisegivaren och franchisetagare och mellan franchisetagare är denna fråga fortfarande delvis av intresse och måste därför prövas.

29 Franchisegivaren bolaget Pronuptia de Paris har anfört att domstolen bör besvara denna andra fråga jakande. Enligt bolagets uppfattning är förordning nr 67/67 tillämplig på exklusiva inköps- och leveransåtaganden även när dessa åtaganden är en del av avtal som dessutom innefattar beviljande av licenser för användning av varumärken eller andra för företaget utmärkande kännetecken. I ett franchiseavtal medför exklusiva inköps- och leveransåtaganden också de fördelar som räknas upp i det sjätte övervägandet i ingressen till förordning nr 67/67. Andra bestämmelser än de som avses i artikel 2 i förordning nr 67/67 utgör inte något hinder för undantag, såvida de inte begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1.

30 Franchisetagaren Irmgard Schillgalis har hävdat att förordning nr 67/67 inte är tillämplig på franchiseavtal. För det första utformades förordningen med hänsyn till kommissionens dåvarande erfarenheter, som bara omfattade försäljningsavtal. För det andra har franchisegivaren mycket större makt över franchisetagaren än leverantören över ensamåterförsäljaren. För det tredje har den begränsning av konkurrensen som är en naturlig följd av franchiseavtal även effekter på det horisontella planet, eftersom franchisegivaren i regel själv har dotterbolag som bedriver verksamhet på samma ekonomiska nivå som franchisetagarna.

31 Den franska regeringen har endast anfört att förordning nr 67/67 inte tycks vara tillämplig på denna typ av avtal.

32 Kommissionen har inledningsvis medgett att den inte har tillräcklig erfarenhet för att avgränsa begreppet franchiseavtal. Kommissionen har tillagt att förordning nr 67/67 inte syftar till att undanta konkurrensbegränsningar i avtal som innebär överlåtelse av ett varukännetecken ett firmanamn eller ett

varumärke. Sådana överlåtelser förefaller tillsammans med överförandet av know-how och tillhandahållandet av affärsmässigt bistånd enligt kommissionens uppfattning vara ett grundläggande särdrag för franchiseavtal. Om licensavtal av detta slag emellertid innefattar avtal om leveranser av varor för återförsäljning och om dessa leveransavtal kan åtskiljas från licensavtalen måste förordning nr 67/67 kunna tillämpas på leveransavtalen när förordningens villkor är uppfyllda. I detta hänseende kan ensamåterförsäljaren, i sin egenskap som sådan, inte underställas andra konkurrensbegränsningar än de som avses i artikel 1.1 och artikel 2.1. I de avtal som har föranlett frågorna från Bundesgerichtshof upprättas genom bestämmelsen om försäljningsställe i franchiseavtalet ett så nära samband mellan det avsnitt i avtalet som rör ensamåterförsäljning och det avsnitt i avtalet som rör beviljandet av franchiseavtalet att de utgör en oupplöslig helhet, vilket innebär att gruppundantag inte är tillämpligt ens för den delen av avtalet som rör ensamåterförsäljning.

33 Här skall särskilt hänvisas till en rad punkter i förordning nr 67/67. För det första definieras den kategori avtal som omfattas av gruppundantaget genom hänvisning till ömsesidiga (eller icke ömsesidiga) leverans- och inköpsåtaganden och inte med hänsyn till faktorer som t.ex. utnyttjandet av samma varukännetecken, tillämpningen av enhetliga affärsmetoder och betalning av avgifter i gengäld för de fördelar som utmärker franchiseavtal om distribution. För det andra avses enligt själva ordalydelsen i artikel 2 uttryckligen bara ensamåterförsäljaravtal som på det sätt som redan har beskrivits skiljer sig från franchiseavtal om distribution. För det tredje anges i denna artikel de begränsningar och skyldigheter som kan åläggas ensamåterförsäljaren utan att de begränsningar och skyldigheter som kan åläggas den andra avtalsparten anges, medan det i fråga om franchiseavtal om distribution föreligger skyldigheter för franchisegivaren, särskilt skyldigheter om att överföra know-how och tillhandahålla bistånd till franchisetagaren, vilket är av stor betydelse. För det fjärde kan listan över de skyldigheter som åläggs återförsäljaren enligt artikel 2.2 inte innefatta vare sig en skyldighet att betala avgifter eller bestämmelser om den kontroll som är absolut nödvändig för att skydda distributionsnätets identitet och anseende.

34 Det måste av dessa skäl fastställas att förordning nr 67/67 inte är tillämplig på sådana franchiseavtal om distribution vilka har prövats inom ramen för denna rättegång.

Den tredje frågan

35 Med hänsyn till de svar som har getts på den nationella domstolens andra fråga saknar den tredje frågan betydelse.

Rättegångskostnader

36 De kostnader som har förorsakats den franska regeringen och Europeiska gemenskapernas kommission, som har inkommit med yttrande till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

– angående de frågor som genom beslut av den 15 maj 1984 förts vidare av Bundesgerichtshof – följande dom:

1 a) **Huruvida franchiseavtal om distribution är förenliga med artikel 85.1 beror på bestämmelserna i avtalen och det ekonomiska sammanhang i vilket de ingår.**

b) **Bestämmelser som är absolut nödvändiga för att förhindra att know-how som överförs och bistånd som tillhandahålls av franchisegivaren gagnar hans konkurrenter utgör inte någon konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1.**

c) **Inte heller bestämmelser om den kontroll som är absolut nödvändig för att skydda identiteten och anseendet hos det distributionsnät som bär varukännetecknet utgör någon konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1.**

d) **Bestämmelser som leder till en uppdelning av marknaden mellan franchisegivaren och franchisetagarna eller mellan franchisetagarna utgör konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1.**

e) **Det faktum att franchisegivaren meddelar franchisetagaren riktpriser utgör inte en konkurrensbegränsning, under förutsättning att det inte mellan franchisegivaren och franchisetagarna eller mellan franchisetagarna förekommer ett samordnat förfarande för att dessa priser faktiskt skall tillämpas.**

f) **Franchiseavtal om distribution vilka innefattar bestämmelser som leder till en uppdelning av marknaden mellan franchisegivaren och franchisetagaren eller mellan franchisetagarna kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.**

2 **Förordning nr 67/67 är inte tillämplig på sådana franchiseavtal om distribution som har prövats inom ramen för denna rättegång.**

Mackenzie Stuart Everling Bahlmann

Joliet Koopmans Due Galmot

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 28 januari 1986.

P. Heim
Justitiesekreterare

A.J. Mackenzie Stuart
Ordförande