II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 17 december 1986

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag

(IV/30.937 — Pronuptia)

(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)

(87/17/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (1), laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal, en met name op de artikelen 6 en 8,

Gezien het op 22 april 1983 door de Franse naamloze vennootschap Pronuptia de Paris, te Parijs, ingediende verzoek om een negatieve verklaring en de door haar gedane aanmelding inzake de standaardfranchise-overeenkomst die zij voornemens is door haar franchisenemers te doen tekenen,

Gezien de bekendmaking van het essentiële gedeelte van de aanmelding (2), overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt :

I. DE FEITEN

A. De naamloze vennootschap Pronuptia de Paris

(1) Pronuptia de Paris, hieronder „Pronuptia" te noemen, is een naamloze vennootschap met een maatschappelijk kapitaal van 3 300 000 Ffr. De vennootschap werd in 1958 opgericht en is gespecialiseerd in de verkoop van bruidskleding en bruidsartikelen. Bij vonnis van 9 december 1985 heeft het „Tribunal de Commerce" (Handelsrechtbank) van Parijs Pronuptia toegelaten tot een „règlement judiciaire" en daarbij tevens de rechtstreekse voortzetting van het bedrijf toegestaan.

(2) Pronuptia oefent haar werkzaamheden voornamelijk in Frankrijk en in enkele Europese landen uit, doch is eveneens werkzaam in andere landen zoals Canada, Japan, Libanon en de Verenigde Staten.

(3) Het distributienet van Pronuptia in Frankrijk bestaat uit 148 verkooppunten, bestaande uit 135 franchisewinkels, 5 dochterondernemingen en 8 vestigingen.

(4) In de andere Lid-Staten (Duitsland, België, Spanje, Griekenland, Ierland, Luxemburg en het Verenigd Koninkrijk) waar Pronuptia voor de verkoop van haar produkten het franchisesysteem gebruikt, bedraagt het aantal franchisewinkels iets meer dan 100.

Pronuptia heeft voorts dochterondernemingen in Duitsland, Spanje en het Verenigd Koninkrijk.

(5) De totale mundiale omzet van het gehele Pronuptia-net bedroeg in 1985 ongeveer 250 miljoen Ffr.

(6) Pronuptia is naar eigen zeggen „de belangrijkste winkelketen voor gelegenheidskleding ter wereld ... en op de Franse markt de enige groep voor de distributie van bruidskleding, op welk terrein geen enkele echte concurrentie bestaat ..." (3). In Frankrijk bezit Pronuptia voor

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. C 178 van 16. 7. 1986, blz. 2.
(3) „Le savoir-faire de Pronuptia", volume 1, deel I, afdeling 1 en deel II, afdelingen 1 en 3.

bruidskleding een marktaandeel van ongeveer 30 %. In de andere landen van de Gemeenschap is haar positie daarentegen meer bescheiden.

B. De produkten en de betrokken markt (1)

(7) Pronuptia biedt in haar verkoopnet niet alleen de bruidsjapon aan, doch eveneens de accessoires (panty's, handschoenen, handtassen, jarretelles, sjaals enz.), hoofdbedekking (hoeden, voiles enz.), kleding voor de bruidsstoet, lingerie, herenkostuums enz. Op deze wijze wordt door de onderneming Pronuptia aan de consument jaarlijks een collectie aangeboden van ongeveer 1 000 artikelen van allerhande soort.

(8) De door Pronuptia aangeboden produkten zijn afkomstig van drie voorzieningsbronnen die overeenkomen met de drie categorieën leveranciers van :

a) exclusief door Pronuptia ontworpen produkten die door toeleveringsbedrijven worden vervaardigd. Zo zijn de gedeponeerde modellen bruidsjurken beschermd en dragen het merk „Pronuptia" ;

b) andere modellen die niet door Pronuptia zijn ontworpen, doch door haar ontwerper bij een leverancier zijn gekozen of door laatstgenoemde voor Pronuptia ontworpen zijn en die eveneens het merk „Pronuptia" dragen ;

c) produkten die niet door Pronuptia zijn ontworpen, noch exclusief voor haar zijn ontworpen en die door de franchisenemers rechtstreeks worden gekocht bij leveranciers van hun keuze en door laatstgenoemden worden gefactureerd.

De onder a) en b) genoemde produkten die door Pronuptia in voorraad worden gehouden en gefactureerd, maken ongeveer twee derde uit van de door het net verkochte produkten. Pronuptia verkoopt haar produkten aan al haar franchisenemers voor dezelfde prijs.

(9) In de betrokken sector zijn in Frankrijk en in andere Lid-Staten vele fabrikanten werkzaam. Voor Frankrijk kunnen bijvoorbeeld worden genoemd „Les Mariées de Christina", „Les Mariées de Marcelle" (Maggy Rouff), „Les Mariées de France", „Les Mariées de Rêve", Claude Hervé, „Les Mariées de Laura" en in Duitsland de firma's Vera Mont, Pagels en Horrn alsmede de winkelketen Team Brantude International. Deze fabrikanten passen gewoonlijk niet het franchisesysteem toe voor de verkoop van hun produkten. Ook moet nog worden vermeld de concurrentie van de kleine en van de grote couturiers die allen bruidsjurken vervaardigen.

(1) Geen rekening is gehouden met bepaalde diensten die in samenhang met een huwelijk door Pronuptia worden aangeboden (huwelijksreis, fotograaf, traiteur enz.), omdat deze diensten thans alleen in Frankrijk worden aangeboden en uitsluitend indien de franchisenemer het verlangt ; om deze reden gaat daarvan geen invloed uit op de beoordeling van het onderhavige systeem.

C. De „Pronuptia"-franchise-overeenkomst

(10) Pronuptia is voornemens de aangemelde franchiseovereenkomst door al haar franchisenemers, zowel in Frankrijk als in de andere landen van de Gemeenschap en ook in derde landen, te laten ondertekenen.

Pronuptia verzoekt de Commissie om zich over haar verzoek om ontheffing bij wege van beschikking uit te spreken.

(11) De voornaamste bepalingen van de standaardovereenkomst van Pronuptia, in dit verband de „franchisegeefster" genoemd, zijn de volgende :

— De franchisegeefster kent de franchisenemer voor een geografisch omschreven zone het exclusieve gebruiksrecht van het merk „Pronuptia de Paris" toe. De franchisenemer doet zaken, voornamelijk betrekking hebbend op bruidstoiletten, onder het teken „Pronuptia" dan wel onder een daarvan afgeleid teken dat door de franchisegeefster is aanvaard. De franchisegeefster crediteert de franchisenemer voor 10 % van het bedrag van haar postorderverkoop uit deze zone, indien het produkten betreft die gewoonlijk door laatstgenoemde worden verkocht (artikel 1).

— De franchisegeefster verbindt zich ertoe de franchisenemer met name te zullen helpen bij het vinden van een vestigingsplaats, bij de inrichting en het assortiment van het verkooppunt, de permanente scholing van het personeel, de reclame — door hem het materiaal te verschaffen en door controle op de conformiteit van het merkimago —, de informatie inzake nieuwigheden, de aankopen, statistische analyses, ideeën voor verkoopbevordering enz. (artikel 3).

— De franchisenemer verbindt zich het merk en het teken niet anders te gebruiken dan in verband met zijn handelsnaam, gevolgd door de vermelding „franchisenemer van Pronuptia de Paris" (artikel 2).

— De franchisenemer moet de commerciële methoden toepassen welke door de franchisegeefster zijn ontwikkeld en gebruik maken van de „know-how" en de ervaring welke hem ter beschikking worden gesteld (artikel 4, eerste streepje).

— De franchisenemer moet de franchise uitsluitend uitoefenen in het lokaal dat door de franchisegeefster is goedgekeurd en volgens haar instructies is ingericht en gedecoreerd (artikel 4, tweede streepje).

— De franchisenemer moet de goedkeuring krijgen van de franchisegeefster voor zijn reclame ter plaatse (artikel 4, derde streepje).

— De franchisenemer moet als tegenprestatie voor ontvangen rechten en diensten een eerste royalty vooraf betalen (1), alsmede een evenredige royalty van 4 tot 5 % over de totale omzet van de verkopen aan directe eindverbruikers uit het lokaal onder franchise (artikel 5).

— De franchisenemer verbindt zich, in dezelfde mate als de genoemde royalty, bij te dragen aan de reclame voor en de bevordering van de verkoop van het merk Pronuptia. Over het gebruik dat van deze bijdrage wordt gemaakt beslist de franchisegeefster, die evenwel met de franchisenemer overlegt om daarvan het beste rendement te verkrijgen (artikel 6).

— De franchisenemer verbindt zich ertoe een jaarlijkse minimum-royalty te zullen betalen (artikel 7).

— De franchisenemer dient de verkochte artikelen uitsluitend bij de franchisegeefster en de door haar erkende leveranciers te bestellen. Bevoorrading bij de laatstgenoemden kan worden uitgesloten indien de franchisegeefster zelf voor een exclusieve bevoorrading kan zorgdragen (artikel 8, leden 1 en 3).

De franchisenemer kan de artikelen die geen verband houden met het essentiële voorwerp van de franchise, bij de leverancier van zijn keuze bestellen. De franchisegeefster heeft echter een recht van controle achteraf over deze artikelen alsmede het recht de verkoop daarvan te verbieden indien zij deze schadelijk acht voor het imago van het merk Pronuptia (artikel 8, leden 4 en 5).

De franchisenemer verbindt zich ertoe vooruit bestellingen te doen die overeenstemmen met ten minste 50 % van zijn, op grond van de verkopen van het afgelopen jaar geschatte verkopen, en de in de catalogi opgenomen artikelen in voorraad te houden (artikel 8, leden 7 en 8).

De franchisenemer mag Pronuptiaprodukten bestellen bij ongeacht welke franchisenemer binnen het verkoopnet (artikel 8, lid 9).

— De franchisenemer is vrij bij de vaststelling van zijn verkoopprijzen. De door de franchisegeefster opgegeven prijzen zijn slechts adviesprijzen. De franchisegeefster geeft aan de franchisenemer de aanbeveling de door haar in haar verkoopbevorderingsactie aangegeven prijzen niet te overschrijden.

— De overeenkomst kan feitelijk of rechtens niet zonder de toestemming van de franchisegeefster worden overgedragen. In geval van verkoop, aanstelling van een beheerder, overlijden of onbekwaamheid van de franchisenemer of om enige andere reden waardoor laatstgenoemde in de normale uitoefening van zijn werkzaamheden wordt belemmerd, behoudt de franchisegeefster zich het recht voor de overeenkomst te ontbinden (artikel 10). De overeenkomst kan eveneens worden ontbonden in geval van faillissementsaanvrage, liquidatie, stopzetting van de commerciële bedrijvigheid en in geval van niet-nakoming van de verplichtingen door één van beide partijen (artikel 13).

— De overeenkomst wordt gesloten voor de tijd van vijf jaar, jaarlijks stilzwijgend te verlengen, behoudens opzegging ten minste zes maanden vóór het verstrijken van een periode (artikel 11).

— De franchisenemer verbindt zich gedurende de looptijd van de overeenkomst en één jaar na het verstrijken daarvan zich, rechtstreeks noch onrechtstreeks, in dezelfde zone of in enige andere zone in enige soortgelijke activiteit te zullen interesseren die een ander Pronuptiaverkooppunt concurrentie zou kunnen aandoen. Wél mag de franchisenemer zijn activiteit na het einde van de overeenkomst in het toegewezen gebied blijven uitoefenen :

i) wanneer hij de franchise gedurende meer dan tien jaar heeft geëxploiteerd,

ii) indien hij zijn contractuele verplichtingen is nagekomen, en

iii) indien hij niet een concurrerend net van de vergaarde know-how en ervaring laat profiteren (artikel 12).

(12) Tegemoetkomend aan het verzoek van de Commissie heeft Pronuptia de aangemelde overeenkomst aldus gewijzigd dat zij met haar werkelijke toepassing in de praktijk overeenstemt en heeft zij daarin inzonderheid aangegeven dat de franchisenemer :

a) vrij is de Pronuptiaprodukten bij andere franchisenemers te kopen,

b) de niet met het essentiële voorwerp van de franchise verband houdende artikelen bij leveranciers van zijn keuze mag inkopen, behoudens een kwaliteitscontrole achteraf door de franchisegeefster, en

c) vrij is in de vaststelling van zijn verkoopprijzen, aangezien de door de franchisegeefster vermelde prijzen slechts adviesprijzen zijn of prijzen die de franchisegeefster aan de franchisenemer aanbeveelt niet te overschrijden wanneer deze deel uitmaken van haar verkoopbevorderingsacties. Bovendien heeft Pronuptia het beding laten vervallen, waarbij de franchisenemer verplicht is bij de vaststelling van zijn prijzen het merkimago van de franchisegeefster niet te schaden.

(1) De eerste royalty vooraf wordt bepaald aan de hand van de door de franchise bestreken bevolking en schommelt tussen 15 en 20 centimes per inwoner. Een franchise bestrijkt gemiddeld ongeveer 300 000 inwoners. Het bedrag van de royalty ligt dus tussen 45 000 en 60 000 Ffr.

D. Geschil tussen franchisegeefster en een Duitse franchisenemer

(13) Naar aanleiding van een geschil in 1981 tussen de Duitse vennootschap Pronuptia GmbH, een dochteronderneming van Pronuptia, en een van haar franchisenemers, dat een franchise-overeenkomst betrof die in hoofdzaak gelijk was aan de overeenkomst die het voorwerp vormt van de onderhavige zaak, heeft het Bundesgerichtshof het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen verzocht bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over met name de volgende vragen :

i) is artikel 85, lid 1, van toepassing op franchise-overeenkomsten als de onderhavige en, zo ja,

ii) is Verordening nr. 67/67/EEG van de Commissie (1) van toepassing op genoemde overeenkomsten en, zo ja,

iii) vallen bepaalde in deze overeenkomsten voorkomende bedingen onder de werkingssfeer van Verordening nr. 67/67/EEG.

Het Hof heeft op 28 januari 1986 arrest gewezen.

(14) In genoemd arrest geeft het Hof in zekere zin een omschrijving van de franchisedistributie-overeenkomst — die het voorwerp vormt van deze zaak — als een systeem waarbij een onderneming, die zich als distributeur op de markt heeft gevestigd en die daardoor een aantal verkoopmethoden heeft kunnen ontwikkelen, tegen vergoeding aan zelfstandige handelaren de mogelijkheid geeft zich op de andere markten te vestigen met gebruikmaking van haar merkteken en verkoopmethode die tot haar succes hebben geleid. Meer dan over een verkoopmethode gaat het hier over een wijze om zonder inbreng van eigen kapitaal een geheel van „know-how" te gelde te maken (rechtsoverweging 15).

(15) Het gebruik van eenzelfde merk, de toepassing van uniforme verkoopmethoden alsmede de betaling van royalties voor de toegestane voordelen zijn volgens het Hof even zovele elementen die de franchise-overeenkomsten onderscheiden van de alleenverkoopovereenkomsten en overeenkomsten in een selectief distributiestelsel (rechtsoverweging 15).

(16) Volgens het Hof moeten franchisedistributie-overeenkomsten om te kunnen functioneren aan twee voorwaarden voldoen :

a) de franchisegever moet de franchisenemers zijn „know-how" kunnen overdragen en hun bij de toepassing van die methode de gewenste bijstand kunnen verlenen, zonder het risico te lopen dat concurrenten van die „know-how" en die bijstand gebruik maken (rechtsoverweging 16), en

b) de franchisegever moet de passende maatregelen kunnen nemen voor het behoud van de identiteit en de reputatie van het door het handelsmerk gesymboliseerde verkoopnet (rechtsoverweging 17).

(17) Na te hebben gesteld dat een systeem van franchise-verkoopovereenkomsten op zichzelf geen ongunstige invloed heeft op de mededinging (rechtsoverweging 15), heeft het voor recht verklaard dat de verenigbaarheid van franchise-verkoopovereenkomsten met artikel 85, lid 1, afhangt van de bedingen die dergelijke overeenkomsten bevatten en van hun economische context.

(18) Het Hof heeft vervolgens voor recht verklaard dat bedingen die onmisbaar zijn om te verhinderen dat concurrenten gebruik maken van de door de franchisegever overgedragen „know-how" en verleende bijstand, geen beperkingen van de mededinging zijn in de zin van artikel 85, lid 1, en evenmin bedingen ter regeling van het toezicht dat onmisbaar is voor het behoud van de identiteit en de reputatie van het door het handelsmerk gesymboliseerde verkoopnet.

(19) Het Hof heeft daartegenover voor recht verklaard dat de bedingen die tussen de franchisegever en de franchisenemer of tussen franchisenemers onderling, een verdeling van de markt tot stand brengen, beperkingen van de mededinging zijn in de zin van artikel 85, lid 1, en de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden.

(20) De onderhavige zaak wordt getoetst aan de hand van genoemde richtsnoeren en beginselen.

(21) Na de bekendmaking, overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17, hebben enige derden aan de Commissie hun opmerkingen medegedeeld. Uit deze opmerkingen blijkt met name het belang dat deze derden eraan hechten dat de Commissie zeer zorgvuldig en omzichtig een onderzoek zou uitvoeren naar de juridische en feitelijke omstandigheden, die voor de betrokken standaardovereenkomst gelden alvorens daarover een gunstige beschikking te geven. Voorts werd reserve gemaakt ten aanzien van bepaalde bedingen in de overeenkomsten, met name deze inzake het stelsel van adviesprijzen en het concurrentieverbod, alsmede inzake bepalingen die aanleiding geven tot een verdeling van de markt. Hierbij dient te worden gepreciseerd dat deze bedingen werden onderzocht en beoordeeld in overeenstemming met de in het bovenvermelde „Pronuptia"-arrest van het Hof neergelegde beginselen en de daaruit voortvloeiende oriëntatie, waarbij zorgvuldig rekening werd gehouden met de feitelijke context waarin deze zaak speelt.

(1) PB nr. 57 van 25. 3. 1967, blz. 849/67.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Artikel 85, lid 1

(22) Volgens artikel 85, lid 1, zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

(23) De betrokken standaardfranchise-overeenkomst inzake de distributie die Pronuptia voornemens is door al haar franchisenemers te doen tekenen, is een overeenkomst tussen ondernemingen in de zin van artikel 85.

a) *Niet door artikel 85, lid 1, bestreken bedingen*

(24) In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de verplichting voor de franchisegeefster om de franchisenemer bij te staan, inzonderheid bij het vinden van een plaats voor de inrichting van de winkel, de reclame, de scholing van het personeel, de produkten, de nieuwigheden enz. (artikel 3 van de overeenkomst), niet valt onder het bereik van artikel 85, lid 1, omdat deze verplichting een onderdeel vormt van de hoofdprestatie van de franchisegeefster jegens de franchisenemer.

(25) Zoals het Hof heeft verklaard (zie punt 18) en zoals het Hof dit met een voorbeeld heeft geïllustreerd, zijn voorts geen beperkingen van de mededinging in de zin van voornoemd artikel 85, lid 1 :

i) de bedingen die onmisbaar zijn om te verhinderen dat concurrenten gebruik maken van de door de franchisegever overdragen „know-how" en verleende bijstand zoals met name het geval is :

— met het aan de franchisenemer opgelegde verbod gedurende de looptijd van de overeenkomst en een jaar na het verstrijken daarvan zich rechtstreeks, noch onrechtstreeks in dezelfde zone of in enige andere zone in enige soortgelijke activiteit te zullen interesseren die een ander Pronuptia-verkooppunt concurrentie zou kunnen aandoen (artikel 12). Het gedurende de looptijd van de overeenkomst geldende concurrentieverbod is onmisbaar om de overgedragen „know-how" en de verleende bijstand te beschermen. Naar hun aard kunnen deze namelijk eveneens gebruikt worden ten behoeve van andere produkten, hetgeen aan concurrenten, zij het slechts onrechtstreeks, ten goede zou komen. Het aanwenden van andere middelen om dit risico te voorkomen, schijnt niet zo doeltreffend te kunnen zijn. De duur van het concurrentieverbod, namelijk één jaar na het verstrijken van de overeenkomst, kan overigens in dit geval als een redelijke periode worden aangemerkt in de zin als door het Hof aangegeven (rechtsoverweging 16) en eveneens redelijk om Pronuptia in dat geval in staat te stellen een nieuw verkooppunt te vestigen in de zone van de voormalige franchisenemer waar de franchisegeefster, vanwege de aan de franchisenemer verleende exclusiviteit, gedurende de looptijd van de overeenkomst niet zelfstandig kan optreden. Er dient op te worden gewezen dat dit concurrentieverbod na het verstrijken van de overeenkomst niet absoluut is. Dit verbod geldt niet voor de franchisenemer die aan bepaalde voorwaarden voldoet (artikel 12, lid 2). In onderhavig geval kan dit verbod derhalve niet als een concurrentiebeperking in de zin van artikel 85, lid 1, worden beschouwd. De aan het onderzochte beding gegeven beoordeling doet geen afbreuk aan de garanties die het nationale recht de franchisenemers in het geval van contractbeëindiging biedt ;

— met het de franchisenemer opgelegde verbod zijn winkel te verkopen of daarin een beheerder aan te stellen op straffe van ontbinding van de overeenkomst door de franchisegeefster (artikel 10), en

ii) de bedingen ter regeling van het toezicht dat onmisbaar is voor het behoud van de identiteit en de reputatie van het door het handelsmerk gesymboliseerde verkoopnet, wat met name het geval is :

— met de verplichting van de franchisenemer de door Pronuptia ontwikkelde commerciële methoden te gebruiken alsmede de „know-how" en ervaring van Pronuptia (artikel 4, eerste streepje),

— met de verplichting van de franchisenemer om de franchise uit te oefenen in het lokaal dat volgens de instructies van de franchisegeefster is ingericht en gedecoreerd (artikel 4, tweede streepje),

— met de verplichting van de franchisenemer om de toestemming van de franchisegeefster te vragen voor de plaatselijke reclame (artikel 4, derde streepje). Hier dient te worden opgemerkt dat de controle door de franchisegeefster slechts betrekking heeft op de aard van de reclame en erop gericht is deze in overeenstemming te houden met het merkimago van het Pronuptia-net,

— met de verplichting van de franchisenemer om, gelet op het karakter en de kwaliteit van de betrokken produkten (modeartikelen) en ten einde de homogeniteit van het merkimago te verzekeren, de artikelen die het voornaamste voorwerp vormen van de franchise-overeenkomst uitsluitend bij de franchisegeefster en de door haar erkende leveranciers te bestellen (artikel 8, lid 1). Opgemerkt moet worden dat de franchisenemer de betrokken artikelen mag kopen bij om het even welke franchisenemer binnen het Pronuptia-verkoopnet (artikel 8, lid 9),

— met de kwaliteitscontrole achteraf die de franchisegeefster mag uitoefenen op de artikelen die geen verband houden met het essentiële voorwerp van de franchise en die de franchisenemer bij de leveranciers van zijn keuze mag kopen, alsmede het recht van de franchisegeefster om de verkoop ervan te verbieden indien deze schadelijk zijn voor het merkimago (artikel 8, leden 4 en 5),

— met het aan de franchisenemer opgelegde verbod van de overeenkomst geen afstand te doen zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de franchisegeefster (artikel 10).

(26) De betrokken standaardovereenkomst behelst nog andere bedingen die gezien hun doelstelling, karakter of gevolgen evenmin onder artikel 85, lid 1, vallen. Het betreft hier :

— het beding inzake het de franchisenemer opgelegde verbod het merk en het merkteken anders te gebruiken dan in verband met zijn winkel, gevolgd door de vermelding „franchisenemer van Pronuptia de Paris" (artikel 2). Dit houdt immers slechts een nadere verklaring in van het eigen karakter van de franchiseovereenkomst,

— het beding in verband met de verplichting van de franchisenemer om de franchisegeefster een eerste royalty vooraf te betalen, alsmede een evenredige royalty van 4 à 5 % over de totale omzet van de verkopen aan directe eindverbruikers uit het lokaal onder franchise (artikel 5) omdat dit de tegenprestatie vormt van door de franchisenemer ontvangen rechten en diensten. Voorts moet worden opgemerkt dat een dergelijke royalty niet verschuldigd is over de artikelen die de franchisenemer verkoopt aan de andere franchisenemers die deel uitmaken van het Pronuptia-net,

— het beding inzake de verplichting van de franchisenemer om in dezelfde mate als de genoemde royalty bij te dragen aan de reclame voor en de bevordering van de verkoop van het merk Pronuptia (artikel 6). Deze verplichting beperkt weliswaar de economische vrijheid van de franchisenemer wat het aan reclame te besteden bedrag en de wijze van reclamevoering, zelfs de wenselijkheid daarvan betreft, doch schijnt in dit geval geen merkbare afbreuk te doen aan de mededinging op de betrokken markt,

— het beding met betrekking tot de door de franchisegeefster opgegeven adviesprijzen en die waarin de franchisenemer wordt aanbevolen om de door de franchisegeefster in haar verkoopbevorderingsacties aangegeven prijzen niet te overschrijden (artikel 9).

Wat de adviesprijzen betreft moet worden vermeld dat de Commissie niet het bestaan heeft geconstateerd van een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen franchisegeefster en franchisenemers of tussen franchisenemers onderling om deze prijzen metterdaad toe te passen. Onder deze omstandigheden kan de simpele mededeling van adviesprijzen door de franchisegeefster niet als een beperking van de mededinging worden beschouwd zoals het Hof van Justitie in genoemd arrest voor recht heeft verklaard (punt e) van het dictum).

De feitelijke constateringen alsmede bovenstaande gevolgtrekking inzake de adviesprijzen kunnen op overeenkomstige wijze worden aangevoerd ten aanzien van de prijzen die de franchisegeefster in haar verkoopbevorderingsacties vermeldt en die zij de franchisenemer aanbeveelt niet te overschrijden, aangezien de adviesprijzen als zodanig geen afbreuk kunnen doen aan de vrijheid van de franchisenemer om zijn eigen prijzen vast te stellen. De Commissie behoudt zich het recht voor te interveniëren indien de franchisegeefster de vrijheid van de franchisenemer om zijn verkoopprijzen vast te stellen, zou aantasten.

(27) Zoals het Hof van Justitie heeft verklaard (zie punt 15) verschillen de franchisedistributieovereenkomsten krachtens hun aard en de inhoud van de wederkerige prestaties, zowel van alleenverkoopovereenkomsten als van overeenkomsten in een selectief distributiestelsel.

In deze context vormen de aan de franchisenemers opgelegde verplichtingen om :

— een minimumroyalty per jaar te betalen (artikel 7),

— vooruit bestellingen te doen die overeenstemmen met ten minste 50 % van zijn aan de hand van de verkopen in het voorafgaande jaar geschatte verkopen (artikel 8, lid 7), en

— een voorraad artikelen aan te houden (artikel 8, lid 8),

in dit geval geen beperkingen van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1.

Dergelijke verplichtingen zouden in een stelsel van selectieve distributie als vervalsingen van de mededinging kunnen worden aangemerkt, wanneer daardoor ondernemingen die, hoewel zij aan de uniforme kwalitatieve eisen inzake toelating voldoen, maar niet bereid zijn deze te aanvaarden, buiten het verkoopnet worden gehouden en wanneer uit deze verplichtingen volgt dat de distributeurs gedwongen worden de verkoop van bepaalde produkten ten nadele van andere te bevorderen. Dit is echter anders in het stelsel van franchisedistributie dat in onderhavig geval door Pronuptia wordt toegepast. Zulk een stelsel wordt namelijk gekenmerkt door het verlenen door de franchisegeefster aan de franchisenemer van het exclusieve recht om, in een geografisch bepaalde zone, de onderscheidingstekenen en de commerciële „know-how" van de franchisegeefster te gebruiken en voorts door de vrijheid van de franchisegeefster bij de keuze van franchisenemers. De uitsluiting van iedere andere onderneming in het aan de franchisenemer toegekende gebied is derhalve een inherent gevolg van het genoemde

franchisestelsel zelf. Als zulk een gevolg kan eveneens het feit worden beschouwd dat, ten gevolge van de exclusiviteit van merk en merkteken die aan het franchiseverkooppunt verbonden is en van het aan de franchisenemer opgelegde concurrentieverbod, de franchisenemer zijn verkoopbevorderende inspanningen op de produkten, die het voorwerp van de franchise vormen, concentreert.

Onder deze omstandigheden kan de werkelijke concurrentiepositie op de markt door de onderhavige verplichtingen als zodanig niet worden beïnvloed.

b) *Bedingen die onder het bereik van artikel 85, lid 1, vallen*

(28) Zoals het Hof heeft verklaard en zelfs met voorbeelden (rechtsoverwegingen 23 en 24 van het arrest en het dictum) zijn de bedingen die tussen de franchisegever en franchisenemer of tussen franchisenemers onderling een verdeling van de markt tot stand brengen, beperkingen van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1. Dit is het geval :

— met het beding waarin de franchisegeefster de franchisenemer voor een geografisch omschreven zone het exclusieve gebruiksrecht toekent van haar onderscheidingstekenen (artikel 1, lid 1) en

— met de verplichting van de franchisenemer om de franchise uitsluitend uit te oefenen in het daartoe aangewezen lokaal (artikel 4, tweede streepje).

Vanwege de onderlinge samenhang van deze bedingen wordt elke franchisenemer tegen de concurrentie van andere franchisenemers beschermd. Het feit dat in de overeenkomst is bepaald (artikel 1, lid 5) dat de franchisegeefster onder bepaalde voorwaarden in het gebied van de franchisenemer per postorder kan verkopen, op voorwaarde dat zij de franchisenemer voor 10 % van het bedrag van de verkopen crediteert, houdt in dat de franchisegeefster, behoudens in dit geval, niet in het aan haar franchisenemers voorbehouden gebied kan verkopen.

(29) Het Hof wijst er voorts op dat franchiseverkoopovereenkomsten die bedingen bevatten waarmee een verdeling van de markt tussen franchisegever en franchisenemer of tussen franchisenemers onderling tot stand wordt gebracht, in ieder geval de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden, zelfs indien zij zijn gesloten tussen ondernemingen die in dezelfde Lid-Staat zijn gevestigd, daar zij de franchisenemers beletten zich in een andere Lid-Staat te vestigen (rechtsoverweging 26). Dit geldt in het onderhavige geval te meer omdat Pronuptia een niet onaanzienlijk marktaandeel bezit op de Franse markt van de betrokken produkten en haar verkoopnet zich over verscheidene Lid-Staten uitstrekt (zie punten 4 en 6).

(30) Onder deze omstandigheden zijn bovenbedoelde bedingen (zie punt 28) beperkingen van de mededinging als bedoeld in artikel 85, lid 1, die de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden.

B. **Artikel 85, lid 3**

(31) Volgens artikel 85, lid 3, kunnen de bepalingen van artikel 85, lid 1, buiten toepassing worden verklaard voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen die bijdragen tot verbetering van de produktie of de verdeling der produkten of ter bevordering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen :

a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn ;

b) de mogelijkheid te geven voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen.

(32) Het Hof heeft voor recht verklaard dat Verordening nr. 67/67/EEG niet van toepassing is op franchiseverkoopovereenkomsten als die welke in het kader van deze procedure zijn onderzocht. Na te hebben vastgesteld dat dergelijke overeenkomsten bijzondere elementen bevatten waardoor zij zich onderscheiden van alleenverkoopovereenkomsten (zie punt 15) heeft het Hof met name gesteld dat artikel 2 van genoemde verordening uitdrukkelijk slechts doelt op alleenverkoopovereenkomsten en dat in dit artikel voorts onder de bedingen die de alleenverkoper kunnen worden opgelegd niet de verplichting voorkomt om royalty's te betalen, noch de bedingen die onmisbaar zijn om de identiteit en de reputatie van het net te handhaven en evenmin de verplichtingen van de franchisegever in verband met de aan de franchisenemer verleende „know-how" en bijstand. Het onderhavige modelcontract kan vanwege zijn karakter en zijn inhoud derhalve niet voor de in Verordening nr. 67/67/EEG bedoelde ontheffing in aanmerking komen.

(33) Verordening nr. 67/67/EEG is sinds 1 juli 1983 niet meer van kracht. Met ingang van genoemde datum is de nieuwe Verordening (EEG) nr. 1983/83 van de Commissie (1) betreffende de groepsvrijstelling van alleenverkoopovereenkomsten in werking getreden. Op grond van de strekking van deze verordening kan worden gesteld dat de hierboven genoemde argumenten die door het Hof zijn aangevoerd, eveneens kunnen worden aangehaald om in voorkomend geval te concluderen dat genoemde Verordening (EEG) nr. 1983/83 niet toepasselijk is op overeenkomsten als de onderhavige. De nieuwe Verordening (EEG) nr. 1983/83

(1) PB nr. L 173 van 30. 6. 1983, blz. 1.

heeft immers — evenals vroeger Verordening nr. 67/67/EEG — slechts het oog op alleenverkoopovereenkomsten en heeft geen betrekking op een van de reeds genoemde bedingen die kenmerkend zijn voor de franchise-verkoopovereenkomsten.

Het is derhalve noodzakelijk te onderzoeken of de betrokken standaardovereenkomst volgens artikel 85, lid 3, onder de toepassing valt van een individuele ontheffing.

(34) De standaardfranchise-overeenkomst betreffende het Pronuptia-verkoopnet draagt door de gecombineerde toepassing van alle daarin voorkomende bepalingen bij tot verbetering van de produktie en de verdeling van de betrokken produkten. Hierdoor worden namelijk de volgende mogelijkheden geschapen :

— de franchisegeefster kan haar verkoopnet uitbreiden zonder investeringen te moeten doen die zij, gelet op haar betrekkelijk bescheiden economische omvang, waarschijnlijk niet zou kunnen doen of niet zo snel zou kunnen doen om haar verkooppunten te vestigen. De kandidaat-franchisenemers dragen de kosten van de nodige investeringen voor de vestiging van nieuwe verkooppunten en ontvangen daarvoor als tegenprestatie niet alleen het recht om gebruik te maken van en hun voordeel te doen met de bekendheid van de onderscheidingstekenen van de franchisegeefster, doch eveneens gebruik te maken van haar ervaring, commerciële „know-how" en haar marketing zodat zij met minder kosten en riciso's een grotere klantenkring kunnen bereiken.

De samenloop van belangen tussen franchisegeefster en franchisenemer vindt in dit geval zijn weerslag in de betrokken overeenkomst, waarvan de toepassing de toegang kan openen tot de markt voor nieuwe concurrenten, waardoor de concurrentie tussen de merken kan worden versterkt en tevens de concurrentie ten opzichte van distributieondernemingen die met vestigingen werken ;

— de franchisegeefster kan voor de consument een distributienet beschikbaar stellen dat uniform is wat de gebruikte commerciële methoden en het gamma aangeboden produkten betreft ;

— de franchisegeefster kan, gezien de nauwe en onmiddellijke banden met de franchisenemers, door laatstgenoemden snel op de hoogte worden gebracht van de wijzigingen in de gewoonten en de smaak van de consument en daarmede rekening houden voor haar produktieplannen ;

— de franchisenemer kan, door de gecombineerde toepassing van de in punt 28 genoemde bedingen, een exclusieve positie innemen in het hem toebedeelde gebied en daarop zijn verkoopsinspanning concentreren door er ten aanzien van potentiële afnemers een actiever beleid te voeren, zonder dat wordt verhinderd dat laatstgenoemden de betrokken produkten buiten deze zone kopen en zonder te verhinderen dat de franchisenemers onderling deze produkten kunnen kopen en verkopen ;

— de franchisenemer kan, via deze gebiedsexclusiviteit en zijn positie dichtbij het marktgebeuren, verkoopramingen opstellen waardoor de franchisegeefster dienovereenkomstig haar eigen produktieprogramma's kan aanpassen en dus beter kan zorgdragen voor de voorziening van de produkten.

(35) De standaardovereenkomst betreffende het Pronuptia-distributienet doet de verbruikers een billijk deel toekomen in de voordelen die voortvloeien uit de verbetering van de produktie en de verdeling der produkten.

Erkend kan immers worden dat de afnemers hun voordeel doen met de voordelen die hun geboden worden door een coherent distributienet waardoor hun een uniforme kwaliteit van het produkt wordt gewaarborgd en een volledig gamma artikelen en accessoires ter beschikking wordt gesteld die het voorwerp vormen van de franchise. De afnemers zal het eveneens ten goede komen dat de franchisenemer als zelfstandige handelaar persoonlijk en rechtstreeks belang heeft bij een zo goed mogelijke gang van zaken waarvoor hij uitsluitend de financiële risico's draagt bij het bedienen, helpen en zorgvuldig begeleiden van de klanten. Voorts komen de afnemers rechtstreeks de voordelen ten goede die voortvloeien uit een ononderbroken voorziening van produkten, aangepast aan de eisen van de smaak en van de mode die op de markt tot uitdrukking komen. Tenslotte kan worden erkend dat de druk van de concurrentie in deze sector (zie punt 9) en de vrijheid van de consument om de produkten om het even waar binnen het net te kopen, even zovele elementen vormen die de franchisenemers ertoe kunnen brengen een redelijk aandeel in de voordelen, voortvloeiende uit de rationalisatie van de produktie en distributie, aan de afnemers ten goede te doen komen. Daarenboven zijn de consumenten aldus in staat waar te nemen dat zij te maken hebben met onafhankelijke handelaren (zie punt 11, derde streepje), waarvan de individuele verantwoordelijkheid aangetast kan worden.

(36) De Pronuptia-standaardovereenkomst behelst voorts geen beperkingen die niet onmisbaar zijn om bovengenoemde verbeteringen te bereiken. De beperkende bedingen, genoemd onder punt 28, die de franchisenemer een gebiedsexclusiviteit toekennen, kunnen in dit verband als onmisbaar worden beschouwd omdat geen enkele kandidaat-franchisenemer waarschijnlijk bereid zou zijn

geweest de nodige investeringen te doen en een niet onaanzienlijke royalty vooraf te betalen om deel te kunnen uitmaken van een dergelijk franchisesysteem, indien hij niet zou kunnen rekenen op een zekere bescherming in zijn gebied tegen de concurrentie van andere franchisenemers en de franchisegeefster zelf. Vermeld moet nog worden dat de franchisenemers volledig vrij zijn om de betrokken produkten onderling te kopen en te verkopen.

(37) De Pronuptia-standaardovereenkomst en het gehele systeem dat voortvloeit uit de toepassing daarvan kunnen de betrokken ondernemingen niet de mogelijkheid geven de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten uit te schakelen. Zoals hierboven immers is vastgesteld (punt 9) zijn in de landen van de Gemeenschap verscheidene fabrikanten werkzaam die hun produkten gewoonlijk niet met gebruikmaking van het franchisesysteem verkopen, alsmede andere ondernemers die de Pronuptia-produkten concurrentie kunnen aandoen.

De franchisenemers staan voorts in onderlinge concurrentie omdat zij mogen verkopen aan ongeacht welke afnemer die binnen of buiten het voorbehouden gebied woonachtig is, alsmede aan ongeacht welke andere franchisenemer. Zij zijn overigens volledig vrij bij de vaststelling van hun verkoopprijzen.

(38) Aan alle voorwaarden voor de toepassing van artikel 85, lid 3, is in dit geval derhalve voldaan.

C. **Artikelen 6 en 8 van Verordening nr. 17**

(39) Volgens artikel 6 van Verordening nr. 17 stelt de Commissie, wanneer zij een beschikking geeft als bedoeld in artikel 85, lid 3, de datum vast met ingang waarvan deze beschikking in werking treedt. Deze datum kan niet vroeger zijn dan die van de aanmelding.

(40) Volgens artikel 8 van genoemde Verordening nr. 17 wordt een beschikking, bedoeld in artikel 85, lid 3, gegeven.

(41) De aangemelde standaardfranchise-overeenkomst voldoet, zoals deze wordt toegepast, aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3. Mitsdien treedt de vrijstellingsbeschikking in werking met ingang van de datum van aanmelding, 22 april 1983. De ontheffing kan worden verleend voor een tijdsduur van acht jaar. Deze periode lijkt in dit geval gerechtvaardigd, rekening houdend met de looptijd (van vijf jaar) van de standaardovereenkomst en de datum van de inwerkingtreding van de beschikking,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

Overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag wordt artikel 85, lid 1, voor het tijdvak van 22 april 1983 tot en met 21 april 1991 buiten toepassing verklaard voor de standaardfranchisedistributie-overeenkomst die Pronuptia door haar franchisenemers in de Gemeenschap doet tekenen.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot SA Pronuptia de Paris, 8, place de l'Opéra, F-75009 Parijs.

Gedaan te Brussel, 17 december 1986.

Voor de Commissie

Peter SUTHERLAND

Lid van de Commissie