II

*(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)*

# COMISSÃO

## DECISÃO DA COMISSÃO

**de 17 de Dezembro de 1986**

**relativa a um processo de aplicação do artigo 85º do Tratado CEE**

**(IV/30.937 — Pronuptia)**

**(Apenas faz fé o texto em língua francesa)**

(87/17/CEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia,

Tendo em conta o Regulamento nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de aplicação dos artigos 85º e 86º do Tratado (CEE) (1), com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e Portugal e, nomeadamente, os seus artigos 6º e 8º,

Tendo em conta o pedido de certificado negativo e a notificação apresentados, em 22 de Abril de 1983, pela sociedade francesa S.A. Pronuptia de Paris, em Paris (França), relativos a um contrato-tipo de concessão *(franchise)* que esta sociedade tenciona fazer assinar por todos os seus concessionários *(franchisés)*,

Tendo em conta o resumo da notificação publicada (2), nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17,

Após consulta do Comité Consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes,

Considerando o seguinte :

### I. OS FACTOS

#### A. A sociedade Pronuptia de Paris

(1) Pronuptia de Paris (a seguir denominada Pronuptia) é uma sociedade anónima com um capital de 3 300 000 FF. Foi criada em 1958 e é especializada na venda de vestuário e artigos de noiva. Através da decisão de 9 de Dezembro de 1985, o Tribunal do Comércio de Paris admitiu a Pronuptia ao benefício dos meios preventivos da liquidação do património e autorizou, ao mesmo tempo, o prosseguimento directo da exploração.

(2) A Pronuptia exerce as suas actividades principalmente em França e em vários países da Europa, mas está também presente em outros países tais como o Canadá, Japão, Líbano e Estados Unidos.

(3) Em França, a sua rede de distribuição é constituída por 148 postos de venda, sendo 135 lojas concessionadas *(franchisés)*, 5 filiais e 8 sucursais.

(4) Nos outros Estados-membros (Alemanha, Bélgica, Espanha, Grécia, Irlanda, Luxemburgo e Reino Unido) onde a Pronuptia utiliza os contratos de licença *(franchisage)* para a comercialização dos seus produtos, o número de lojas concessionadas é um pouco superior a cem.

A Pronuptia tem, além disso, filiais na Alemanha, Espanha e Reino Unido.

(5) O volume de negócios mundial realizado pelo conjunto da rede Pronuptia foi, em 1985, de cerca de 250 milhões de FF.

(6) Segundo a própria Pronuptia, esta sociedade é a nível mundial a cadeia de lojas de artigos de cerimónia mais importante e o único grupo constituído no mercado francês para a distribuição de vestidos de noiva sem que haja qualquer concorrência realmente organizada (3).

(1) JO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
(2) JO nº C 178 de 16. 7. 1986, p. 2.
(3) Os conhecimentos técnicos da Pronuptia, Vol. I, Secção I, p. 1. e Secção II, pp. 1 e 3.

Em França, a Pronuptia detém cerca de 30 % do mercado de vestuário de noiva. Nos outros países do mercado comum, em compensação, a sua posição é modesta.

## B. Os produtos e o mercado em questão (1)

(7) A Pronuptia oferece na sua rede não só o vestido de noiva como também acessórios (meias, luvas, sapatos, malas, ligas, xales, etc.) chapéus e outros artefactos de uso semelhante (chapéus, véus, etc.), vestuário para o cortejo, roupas interiores, fatos para homens, etc. Uma selecção de cerca de 1 000 artigos por ano, incluindo todos os tipos de produtos é assim oferecida pela Pronuptia aos consumidores.

(8) Os produtos oferecidos pela Pronuptia provêm de três fontes de abastecimento que correspondem às seguintes três categorias de fornecedores :

a) Produtos exclusivos criados pela Pronuptia e fabricados em regime de subcontratação : como é o caso de modelos de vestido de noiva que, uma vez depositados, estão protegidos e apresentam a marca « Pronuptia » ;

b) Outros modelos que não são criados pela Pronuptia mas escolhidos pelo seu estilista num fornecedor ou criados por este último para a Pronuptia e que também apresentam a marca « Pronuptia » ;

c) Os produtos que não são criados pela Pronuptia nem exclusivamente criados para ela e que são comprados directamente pelos concessionários *(franchisés)* aos fornecedores por eles seleccionados e facturados por estes últimos.

Os produtos das alíneas a) e b) que são armazenados e facturados pela Pronuptia, correspondem a cerca de dois terços dos produtos vendidos pela rede. Pronuptia vende estes produtos pelo mesmo preço a todos os seus concessionários.

(9) No sector em causa operam numerosos fabricantes em França e em outros Estados-membros. Convém referir, por exemplo, em França « Les Mariées de Christina », « Les Mariées de Marcelle » (Maggy Rouf), « Les Mariées de France », « Les Mariées de Rêve », Claude Hervé, « Les Mariées de Laura », e na Alemanha as empresas Vera Mont, Pagels e Horrn, bem como a rede de armazéns Team Brantude International. Estes fabricantes não praticam normalmente o sistema da concessão *(franchise)* para a venda dos seus produtos. É também necessário acrescentar a concorrência a nível da pequena costureira e dos grandes costureiros que apresentam todos modelos de vestidos de noiva.

(1) Não se teve em conta certos serviços oferecidos pela Pronuptia relativos ao casamento (viagem de núpcias, fotógrafo, fornecedor de comida, etc.) dado que só são, actualmente, oferecidos em França e apenas no caso de o licenciado o desejar. Logo, o seu impacto parece sem influência na apreciação do caso presente.

## C. O Contrato de Concessão *(Franchise)* « Pronuptia »

(10) A Pronuptia pretende que o contrato de concessão notificado seja assinado por todos os seus concessionários tanto em França como nos outros países do mercado comum e nos países terceiros.

A Pronuptia deseja que a Comissão se pronuncie, através de uma decisão, sobre o seu pedido de isenção.

(11) As disposições essenciais do contrato-tipo da Pronuptia (designada, neste contexto, o concessionante são as seguintes :

— O concessionante *(franchiseur)* concede ao concessionário, para uma zona geograficamente determinada, o uso exclusivo da marca « Pronuptia de Paris ».

— O concessionário *(franchisé)* exercerá o seu comércio que incidirá principalmente sobre os produtos ligados ao vestuário de noiva, com a insígnia « Pronuptia » ou uma insígnia derivada aceite pelo concessionante.

— O concessionante creditará o concessionário de 10 % do montante das suas vendas por correspondência originárias desta zona, se se tratar de produtos normalmente vendidos pelo último (artigo 1º).

— O concessionante compromete-se a auxiliar o concessionário no que diz respeito, nomeadamente, à procura, localização, instalação e fornecimento da loja, formação permanente de pessoal, publicidade — fornecendo-lhe material e controlando a conformidade à imagem da marca — informação relativa às novidades, compras, análises estatísticas, ideias de promoção, etc. (artigo 3º).

— O concessionário obriga-se a não utilizar a marca e a insígnia sem que sejam associados à sua denominação social seguida da menção concessionário de « Pronuptia de Paris » (artigo 2º).

— O concessionário deve aplicar os métodos comerciais determinados pelo concessionante e utilizar os conhecimentos técnicos e a experiência postos à sua disposição (primeiro travessão do artigo 4º).

— O concessionário só deve exercer a concessão no local acordado pelo concessionante e arranjado e decorado segundo as instruções deste (segundo travessão do artigo 4º).

— O concessionário deve obter o acordo do concessionante para a sua publicidade local (terceiro travessão do artigo 4º).

— O concessionário, em contrapartida dos direitos e serviços obtidos deve pagar uma taxa inicial fixa (1), bem como uma taxa proporcional de 4 a 5 % sobre o volume de negócios total das vendas aos consumidores directos realizadas a partir do local concessionado (artigo 5º).

— O concessionário compromete-se a contribuir, na mesma medida da referida taxa, para a publicidade e promoção da marca Pronuptia. A utilização desta contribuição é da competência do concessionante que, no entanto, acordará com o concessionário a forma de obter o melhor rendimento (artigo 6º).

— O concessionário compromete-se a pagar uma taxa anual mínima (artigo 7º).

— O concessionário deve encomendar os artigos vendidos exclusivamente ao concessionante e aos fornecedores aprovados por ele. O abastecimento junto destes últimos pode ser excluído se o concessionante estiver em posição de assegurar ele próprio um abastecimento exclusivo (nºs 1 e 3 do artigo 8º).

— O concessionário pode encomendar os artigos não ligados ao objecto essencial da concessão ao fornecedor por ele seleccionado. O concessionante reserva-se, contudo, o direito de controlo *à posteriori* dos referidos artigos, bem como o direito de proibir a sua comercialização se os julgar impróprios para a imagem da marca Pronuptia (nºs 4 e 5 do artigo 8º).

O concessionário compromete-se a fazer encomendas previsionais que correspondam a pelo menos 50 % das suas vendas calculadas em função das do ano anterior e a ter em armazém os artigos constantes nos catálogos (nºs 7 e 8 do artigo 8º).

— O concessionário pode abastecer-se de produtos Pronuptia junto de qualquer concessionário que faça parte da rede (nº 9 do artigo 8º).

— O concessionário é livre de fixar os seus preços de venda. Os preços mencionados pelo concessionante nos documentos internos são apenas indicativos. O concessionante recomenda ao concessionário que não ultrapasse os preços mencionados durante as campanhas de promoção (artigo 9º).

— A posição contratual não pode ser cedida de facto ou de direito sem o acordo escrito do concessionante. Em caso de venda, de cessão de exploração, de morte ou de incapacidade do concessionário ou por outro qualquer motivo que impeça este último de exercer normalmente as suas actividades, o concessionante reserva-se o direito de rescindir o contrato (artigo 10º). Este, pode igualmente ser rescindido em caso de cessão de pagamentos, de liquidação dos bens, de cessação da actividade comercial ou de falta de cuprimento das obrigações por parte de um ou de outro (artigo 13º).

— O contrato é celebrado por um período de 5 anos, renovável tacitamente por períodos anuais, salvo denúncia feita pelo menos seis meses antes da expiração de um período (artigo 11º).

— O concessionário obriga-se, durante o contrato e um ano após o fim deste, a não se interessar directa ou indirectamente por qualquer actividade similar na mesma zona geográfica ou em qualquer outra zona concorrente de outra loja da Pronuptia.

O concessionário é, contudo, autorizado a continuar a exercer, após o termo do contrato, a sua actividade no território concedido :

i) se explorou a concessão *(franchise)* durante mais de 10 anos,

ii) se respeitou as obrigações contratuais,

iii) se não beneficiar uma rede concorrente com os conhecimentos técnicos e experiência adquiridos (artigo 12º).

(12) Acedendo ao pedido da Comissão, a Pronuptia modificou o contrato notificado de maneira, nomeadamente, a torná-lo conforme à sua aplicação real explicitando, em especial, que o concessionário :

a) É livre de comprar os produtos Pronuptia junto de outros concessionários ;

b) Pode comprar os artigos não ligados ao objecto essencial da concessão junto dos fornecedores por ele seleccionados, sob reserva de um controlo qualitativo *à posteriori* do concessionante ;

c) É livre de fixar os seus preços de venda.: os preços mencionados pelo concessionante são apenas indicativos ou preços que o concessionante recomenda ao concessionário que não ultrapasse quando figuram em campanhas de promoção. A Pronuptia suprimiu também a cláusula que obrigava o concessionário a não prejudicar na fixação dos seus preços a imagem de marca do concessionante.

(1) A taxa inicial fixa está em função da população abrangida pela « licença » e varia entre 15 e 20 cêntimos por habitante. Em média, uma licença abrange ± 300 000 habitantes. O montante da taxa varia, pois, entre 45 000 e 60 000 FF.

### D. Diferendo entre concessionante e concessionário alemão

(13) Na sequência de um litígio que opôs, em 1981, a sociedade alemã Pronuptia Gmbh (filial da Pronuptia) a um dos seus concessionários e que tinha por objecto um contrato de concessão *(franchise)*, no essencial, análogo ao contrato objecto do presente processo, o Bundesgerichtshof pediu ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para decidir, a título prejudicial, sobre certas questões, nomeadamente :

— se o nº 1 do artigo 85º se aplica aos contratos de concessão *(franchise)* tais como os respeitantes ao presente caso e se assim fosse,

— se o Regulamento nº 67/67/CEE da Comissão (1) se aplica aos referidos contratos, e nesse caso,

— se certas cláusulas que figuram nesses contratos estão abrangidas pelo referido Regulamento nº 67/67/CEE.

O Tribunal proferiu o seu acórdão em 28 de Janeiro de 1986.

(14) No acórdão acima referido, o Tribunal definiu, de algum modo, a concessão *(franchise)* de distribuição — que é objecto do presente processo — como um sistema no qual « uma empresa que se instalou num mercado como distribuidor e que, assim, pôde pôr a funcionar um conjunto de métodos comerciais, concede, mediante remuneração, a comerciantes independentes, a possibilidade de se estabelecerem em outros mercados utilizando a sua insígna e os métodos comerciais que deram origem ao seu sucesso. Mais do que de um modo de distribuição, trata-se de uma maneira de explorar financeiramente, sem utilizar capitais próprios, um conjunto de conhecimentos técnicos » (fundamento nº 15).

(15) A utilização da mesma insígna, a aplicação de métodos comerciais uniformes, bem como o pagamento de taxas pelas vantagens concedidas, são outros elementos que, segundo o Tribunal, diferenciam os contratos de concessão *(franchise)* dos de concessão exclusiva e dos que regulam um sistema de distribuição selectiva (fundamento nº 15).

(16) O Tribunal reconhece que para um sistema de concessão *(franchise)* de distribuição funcionar, deve preencher 2 condições, a saber, o concessionante :

— « deve poder comunicar aos concessionários os seus conhecimentos técnicos e dar-lhes a assistência desejada, de modo a estes poderem aplicar os seus métodos » sem correrem o risco de beneficiar concorrentes (fundamento nº 16) e

— « deve poder tomar as medidas necessárias para preservar a identidade e a reputação da rede que é simbolizada pela insígnia » (fundamento nº 17).

(17) O Tribunal, após ter afirmado que um sistema de concessão *(franchise)* de distribuição « não põe, por isso, em perigo a concorrência » (fundamento nº 15) decidiu que « a compatibilidade dos contratos de concessão *(franchise)* de distribuição com o nº 1 do artigo 85º depende das cláusulas que contêm esses contratos e do contexto económico em que se inserem ».

(18) O Tribunal afirmou seguidamente que não constituem restrições da concorrência, na acepção do nº 1 do artigo 85º : « as cláusulas que são indispensáveis para impedir que os conhecimentos técnicos transmitidos e a assistência dada pelo concessionante beneficiem concorrentes » bem como aquelas « que organizam o controlo indispensável à preservação da identidade e da reputação da rede que é simbolizada pela insígnia ».

(19) Em contrapartida, o Tribunal decidiu que : « as cláusulas que efectuam uma repartição dos mercados entre concessionante e concessionários ou entre concessionários constituem restrições da concorrência na acepção do nº 1 do artigo 85º e são susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-membros ».

(20) É com base nesta orientação e nestes princípios que será apreciado o presente caso.

(21) Na sequência da publicação feita nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17, terceiros apresentaram as suas observações à Comissão.

Essas observações revelam, nomeadamente, o interesse desses terceiros em que a Comissão analise com um cuidado e uma prudência especiais, no seu contexto jurídico e factual, o contrato-tipo em causa, antes de adoptar uma decisão favorável a seu respeito. Além disso, foram apresentadas reservas relativamente a certas disposições contratuais, nomeadamente as que dizem respeito ao sistema de preços indicativos e à proibição de concorrência e as que se traduzem numa repartição dos mercados.

É conveniente precisar, a este respeito, que essas disposições foram analisadas e apreciadas em conformidade com os princípios e orientações que se extraem do acórdão do Tribunal, « Pronuptia », já referido e tendo em especial atenção o contexto factual em que se insere o caso em questão.

(1) JO nº 57 de 25. 3. 1967, p. 849/67.

## II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

### A. Artigo 85º, nº 1

(22) O nº 1 do artigo 85º declara incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros e que tenham por objecto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum.

(23) O acordo tipo de concessão (*franchise*) de distribuição em causa que a Pronuptia pretende fazer assinar a todos os seus concessionários é um acordo entre empresas na acepção do artigo 85º do Tratado.

a) *Cláusulas não abrangidas pelo nº 1 do artigo 85º*

(24) É conveniente em primeiro lugar indicar que a obrigação que o concessionante tem de assistir o concessionário, nomeadamente, no que diz respeito à procura, localização e instalação da loja, publicidade, formação do pessoal, produtos, novidades, etc. (artigo 3º do contrato) não é abrangida pelo nº 1 do artigo 85º dado que faz parte da prestação principal do concessionante para com o concessionário.

(25) Por outro lado, como foi dito pelo Tribunal (ver o nº 18) e por ele exemplificado, não constituem restrições da concorrência na acepção do nº 1 do artigo 85º :

i) as cláusulas que são indispensáveis para impedir que os conhecimentos técnicos e a assistência fornecidos pelo concessionante beneficiem concorrentes o que é, nomeadamente, o caso :

— da proibição feita ao concessionário de se interessar directa ou indirectamente por qualquer actividade similar na mesma zona geográfica ou em qualquer outra zona concorrente de outra loja Pronuptia, durante o contrato e um ano após o termo deste (artigo 12º).

A proibição de concorrência durante o contrato é indispensável para proteger a tecnologia e assistência fornecidas. Com efeito, estas prestam-se, pela sua própria natureza, a uma utilização em favor de outros produtos, o que poderia aproveitar, ainda que indirectamente, a outros concorrentes. Outros meios para prevenir este risco poderiam não ser tão eficazes.

A extensão da proibição de concorrência durante um ano após o termo do contrato pode ser considerada, neste caso, como um período razoável na acepção enunciada pelo Tribunal (fundamento nº 16 do Acórdão), e igualmente razoável para permitir à Pronuptia, se necessário, estabelecer um novo posto de venda na zona geográfica do antigo concessionário onde, na sequência da exclusividade concedida a este último, ela não poderia operar durante o contrato. Convém, por outro lado, sublinhar, que a referida proibição da concorrência pós-contratual não é absoluta. Com efeito, não se aplica ao concessionário que preencha certas condições (segundo parágrafo do artigo 12º). Ora, no caso presente não pode ser considerada como restringindo a concorrência nos termos do nº 1 do artigo 85º A apreciação feita relativamente à cláusula examinada não prejudica os direitos dos concessionários nos termos do direito nacional, expirado o contrato.

— da proibição feita ao concessionário de vender ou ceder a exploração do seu estabelecimento sob pena de o concessionante lhe rescindir o contrato (artigo 10º) e

ii) as cláusulas que organizam o controlo indispensável à preservação da identidade e da reputação da rede simbolizada pela insígnia sendo nomeadamente o caso :

— da obrigação para o concessionário de utilizar os métodos comerciais indicados pela Pronuptia, bem como os seus conhecimentos técnicos e a sua experiência (primeiro travessão do artigo 4º),

— da obrigação para o concessionário de exercer a concessão num local instalado e decorado segundo as instruções do concessionante (segundo travessão do artigo 4º),

— da obrigação do concessionário obter o consentimento do concessionante para a sua publicidade local (terceiro travessão do artigo 4º). A este propósito convém precisar que o controlo deste último se limita ao tipo de publicidade e visa a que esta seja conforme à imagem de marca da rede Pronuptia,

— da obrigação de o concessionário, tendo em conta a natureza e a qualidade dos produtos em causa (artigos de moda), e com o fim de preservar a homogeneidade da imagem de marca, encomendar os artigos que constituem o objecto essencial da concessão unicamente ao concessionante e aos fornecedores indicados por este (primeiro parágrafo do artigo 8º).

É conveniente precisar que o concessionário pode comprar os artigos em causa a qualquer concessionário que faça parte de rede Pronuptia (nono parágrafo do artigo 8º),

— do controlo qualitativo *à posteriori* que o concessionante se reserva o direito de efectuar sobre os produtos não ligados ao objecto essencial da concessão que o concessionário pode comprar aos fornecedores da sua escolha, e do direito de lhes proibir a comercialização se prejudicarem a imagem da marca (quarto e quinto parágrafos do artigo 8º),

— da proibição imposta ao concessionário de ceder a terceiros a sua posição no contrato sem o acordo escrito prévio do concessionante (artigo 10º).

(26) O contrato-tipo em causa contém, por outro lado, outras cláusulas que, pelo seu objecto, natureza ou efeito também não são abrangidas pelo nº 1 do artigo 85º É o caso :

— da proibição feita ao concessionário de utilizar a marca e a insígnia sem que estejam associados à sua firma seguidos da menção « concessionário da Pronuptia de Paris » (artigo 2º). Com efeito, trata-se apenas de uma explicitação da identidade própria do contrato de concessão *(franchise)*,

— da obrigação de o concessionário pagar ao concessionante uma taxa inicial fixa bem como uma taxa proporcional de 4 a 5 % sobre o volume de negócios total das vendas aos consumidores directos realizadas a partir do local do concessionário *(franchisée)* (artigo 5º) dado que constitui a contraprestação dos direitos e serviços obtidos do concessionante.

É conveniente, por outro lado, precisar que essa taxa não recai sobre os artigos que o concessionário vende aos outros concessionários que fazem parte da rede Pronuptia,

— da obrigação do concessionário contribuir, na mesma medida da taxa, para a publicidade e promoção da marca Pronuptia (artigo 6º). Com efeito, esta obrigação, embora limite a liberdade económica do concessionário quanto ao montante a consagrar à publicidade, ao modo de a realizar, ou seja, à sua oportunidade, não parece, neste caso, susceptível de prejudicar de maneira sensível a concorrência no mercado em causa,

— da cláusula em matéria de preços indicativos mencionados pelo concessionante e da que recomenda ao concessionário não ultrapassar os preços que o concessionante menciona aquando das campanhas promocionais (artigo 9º).

Quanto aos preços indicativos, é necessário sublinhar que a Comissão não verificou a existência de uma prática concertada entre concessionante e concessionários ou entre estes últimos com o objectivo de aplicar efectivamente estes preços. Nestas condições, a simples comunicação de preços indicativos feita pelo concessionante não poderia ser considerada como restritiva da concorrência, tal como o reconheceu o Tribunal de Justiça no seu acórdão acima referido [alínea e) da parte decisória].

As verificações factuais, bem como a conclusão relativa aos preços indicativos podem ser invocados, *mutatis mutandis,* relativamente aos preços que o concessionante menciona nas suas campanhas promocionais e que recomenda ao concessionário que não ultrapasse, não sendo os preços recomendados, enquanto tais, susceptíveis de prejudicar a liberdade do concessionário poder determinar os seus preços. A Comissão reserva-se o direito de intervir no caso de o concessionante restringir a liberdade dos concessionários de fixarem os seus preços de venda.

(27) Tal como foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça (nº 15 acima), os contratos de concessão *(franchise)* de distribuição diferenciam-se pela sua natureza e conteúdo sinalagmático das prestações, tanto dos contratos de concessão exclusiva como dos que concretizam um sistema de distribuição selectiva.

Neste contexto, as obrigações impostas aos concessionários :

— de pagar uma taxa anual mínima (artigo 7º),

— de fazer encomendas previsionais correspondentes a pelo menos 50 % das vendas calculadas em função das do ano anterior (sétimo parágrafo do artigo 8º),

— de manter existências em armazém de artigos (oitavo parágrafo do artigo 8º),

não parecem constituir, neste caso, restrições da concorrência na acepção do nº 1 do artigo 85º

Num sistema de distribuição selectiva, tais obrigações podem ser consideradas como falseadoras da concorrência logo que excluissem da rede empresas, que embora preenchendo as condições qualitativas uniformes de admissão, não estivessem prontas a aceitá-las e logo que tivessem por efeito levar os distribuidores a favorecer a promoção de certos produtos em detrimento de outro. O mesmo não se passa contudo no sistema de concessão *(franchise)* de distribuição praticado, no caso concreto, por Pronuptia. Com efeito, um tal sistema caracteriza-se, nomeadamente, pela concessão por parte de concessionante ao concessionário do direito exclusivo de utilizar, numa zona geográficamente determinada, os seus sinais distintivos e os seus conhecimentos técnicos de ordem comercial e pela liberdade que o concessionante tem na escolha dos concessionários. A exclusão no território reservado ao concessionário de todas as empresas que não a deste último, é assim uma consequência inerente ao próprio sistema de concessão *(franchise)* em causa. Pode-se igualmente considerar

como uma consequência inerente a um tal sistema de concessão o facto do concessionário na sequência da unicidade exclusiva de marca e insígnia que caracteriza o posto de vendas concessionado e da proibição de concorrência que lhe é imposta, concentrar os seus esforços promocionais nos produtos objecto da concessão.

Nestas condições, a situação concorrencial efectiva no mercado não poderia ser influenciada pelas obrigações em causa enquanto tais.

b) *Cláusulas abrangidas pelo nº 1 do artigo 85º*

(28) Como proferido e exemplificado pelo Tribunal (fundamentos nºs 23 e 24 do acordão e parte decisória) « as cláusulas que realizam uma repartição entre licenciantes e licenciados ou entre licenciados, constituem restrições da concorrência na acepção do nº 1 do artigo 85º ». É o caso :

— da cláusula pela qual o licenciante concede ao licenciado, para uma zona geograficamente determinada, o uso exclusivo dos seus sinais distintivos (primeiro parágrafo do artigo 1º) e

— da obrigação, para o licenciado, de exercer a licença unicamente no local determinado para este efeito (segundo travessão do artigo 4º).

Com efeito, através do efeito conjunto destas cláusulas, cada concessionário é protegido contra a concorrência dos outros licenciados. Por outro lado, o facto de o contrato precisar (quinto parágrafo do artigo 1º) que o concessionante pode, em certas condições, vender por correspondência na zona do concessionário sob reserva de lhe creditar 10 % do montante das suas vendas implica que, salvo na referida hipótese, o concessionante não pode operar na zona reservada aos seus concessionários.

(29) O Tribunal afirmou, por outro lado, que « os contratos de concessão (*franchise*) de distribuição que contêm cláusulas que realizam uma repartição dos mercados entre concessionante e concessionário ou entre concessionários são, em todo o caso, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros, mesmo se esses contratos forem celebrados entre empresas estabelecidas no mesmo Estado-membro, na medida em que impeçam os licenciados de se estabelecerem noutro Estado-membro » (fundamento nº 26 do acórdão). Isto é tanto mais verdade neste caso dado que a Pronuptia detém uma parte importante no mercado francês dos produtos em causa e que a sua rede abrange vários países do mercado comum (nºs 4 e 6 acima).

(30) Nestas condições, as cláusulas indicadas anteriormente (nº 28) constituem restrições da concorrência nos termos do nº 1 do artigo 85º que são susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros.

B. Artigo 85º, nº 3

(31) Nos termos do nº 3 do artigo 85º do Tratado CEE, o disposto no nº 1 do artigo 85º pode ser declarado inaplicável a qualquer acordo ou categoria de acordos entre empresas que contribuam para melhorar a produção ou distribuição dos produtos, ou para promover o progresso técnico ou económico, reservando aos utilizadores uma parte equitativa do lucro que daí resulta e sem :

a) Impôr às empresas em causa restrições que não sejam indispensáveis para atingir os seus objectivos ;

b) Dar às empresas possibilidade de relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa, eliminar a concorrência.

(32) O Tribunal decidiu que o Regulamento 67/67/CEE não se aplica a contratos de concessão (*franchise*) de distribuição como o do presente caso. Após ter verificado que tais contratos se caracterizam pela presença de elementos que os diferenciam dos contratos de concessão exclusiva (ver nº 15), o Tribunal declara que o artigo 2º do referido Regulamento só refere expressamente estes últimos e que, por outro lado neste artigo não constam, entre as cláusulas que podem ser impostas ao concessionário exclusivo, nem a obrigação de pagar taxas nem as obrigações indispensáveis para preservar a identidade e a reputação da rede nem as obrigações assumidas pelo concessionante relativamente aos conhecimentos técnicos e assistência fornecidos ao concessionário. O contrato-tipo em causa, pela sua natureza e conteúdo, não pode, portanto, beneficiar da isenção prevista no referido Regulamento nº 67/67/CEE.

(33) O Regulamento nº 67/67/CEE já não está em vigor desde o dia 1 de Julho de 1983. A partir desta data entrou em vigor o novo Regulamento (CEE) nº 1983/83 da Comissão [1] de isenção por categoria dos acordos de concessão exclusiva. O teor deste regulamento permite afirmar que o descrito raciocínio do Tribunal também vale para concluir, neste caso, pela não aplicabilidade do Regulamento (CEE) nº 1983/83 a contratos do tipo do agora em causa. Com efeito, o novo Regulamento (CEE) nº

[1] JO nº L 173 de 30. 6. 1983, p. 1.

1983/83, tal como anteriormente o Regulamento 67/67/CEE, só tem por objecto os contratos de concessão exclusiva e não abrange qualquer das cláusulas acima referidas que caracterizam os contratos de concessão *(franchise)* de distribuição.

Haverá, assim, que averiguar se o contrato-tipo em causa pode beneficiar de uma isenção individual ao abrigo do nº 3º do artigo 85º

(34) O contrato-tipo de concessão *(franchise)* que regula a rede de distribuição Pronuptia contribui, através da conjugação das suas disposições, para melhorar a produção e a distribuição dos produtos em causa.

Com efeito permite :

— ao concessionante estender a sua rede de comercialização sem ter que fazer investimentos que, tendo em conta a sua modesta dimensão económica, não estaria em condições de efectuar, ou de efectuar tão rapidamente para criar os seus postos de venda. São os candidatos concessionários que tomam a cargo os investimentos necessários para o estabelecimento de novos postos de venda recebendo, em contrapartida, não só o direito de utilizar e de beneficiar da notoriedade dos sinais distintivos do concessionante mas também da sua experiência, dos seus conhecimentos comerciais e técnicos de venda que lhe permitem atingir uma clientela mais ampla com menos despesas e riscos.

A complementaridade coincidente de interesses entre concessionante e concessionário tem, neste caso, o seu ponto comum no contrato em causa cuja materialização permite abrir o acesso ao mercado a novos concorrentes e intensificar assim a concorrência entre marcas e reforçar, ao mesmo tempo, a concorrência relativamente às empresas de distribuição por sucursais,

— ao concessionante pôr à disposição dos consumidores uma rede de distribuição uniforme quanto aos métodos comerciais utilizados e à gama de produtos oferecidos,

— ao concessionante, tendo em conta a ligação estreita e directa que tem com os concessionários ser rapidamente informado por estes quanto à alteração dos hábitos e gostos dos consumidores e poder, assim, tê-los em conta nos planos de produção,

— ao concessionário, que graças ao conjunto das cláusulas referidas no nº 28, goza de exclusividade no território concedido, concentrar sobre este os seus esforços de venda aplicando uma política mais activa relativamente aos consumidores potenciais, sem no entanto impedir que estes possam comprar os produtos em causa fora do referido território e que os concessionários possam comprar e vender livremente estes produtos entre eles,

— ao concessionário, graças à referida exclusividade territorial e à sua posição próxima do mercado real, estabelecer planos previsionais de venda que permitam ao concessionante adaptar, em conformidade, os seus próprios programas de fabrico, e assim assegurar melhor o abastecimento dos produtos.

(35) O contrato-tipo regula a rede de distribuição Pronuptia reserva aos utilizadores uma parte equitativa do lucro que resulta destas melhorias da produção e distribuição.

Com efeito, pode admitir-se que os consumidores beneficiem das vantagens que lhes apresenta uma rede de distribuição coerente que lhes assegura a uniformidade qualitativa dos produtos, bem como a colocação à sua disposição de uma gama completa de artigos relacionados com o objecto da concessão. Os consumidores beneficiarão também do interesse que o concessionário tem, enquanto comerciante independente, pessoal e directamente interessado no processamento ideal do seu negócio, de que assume sozinho os riscos financeiros, em tratar, apoiar e acompanhar diligentemente a sua clientela. Além disso, os consumidores ganham directamente com as vantagens que decorrem de um abastecimento contínuo em produtos adaptados às exigencias do gosto e da moda expressas pelo mercado. Finalmente, pode admitir-se que a pressão da concorrência existente no sector (ver nº 9) e a liberdade que os consumidores têm de comprar os produtos em qualquer loja da rede, são elementos susceptíveis de levar os concessionários a repercutir nos consumidores uma parte razoável das vantagens que decorrem da racionalização da produção e da distribuição. Acresce que os consumidores estão em condições de se aperceberem que estão a lidar com comerciantes independentes (ver nº 11, 3º travessão) cuja responsabilidade individual pode ser efectivada.

(36) O contrato-tipo Pronuptia, por outro lado, não contém restrições que não sejam indispensáveis para se atingir as melhorias acima referidas. Com efeito, as cláusulas restritivas mencionadas no nº 28, que asseguram ao concessionário a exclusividade territorial, podem ser consideradas, neste caso, como indispensáveis, dado que nenhum candidato

a concessionário estaria provavelmente disposto a efectuar os investimentos necessários e a pagar uma taxa fixa inicial importante para se integrar nesse sistema de concessões *(franchises)* se não pudesse contar com uma certa protecção, no seu território, contra a concorrência dos outros concessionários e do próprio concessionante. É conveniente lembrar, por outro lado, que os concessionários são inteiramente livres de comprar e vender, entre eles, os produtos em causa.

(37) O acordo-tipo Pronuptia e o sistema orgânico que resulta da sua aplicação não parecem ser de natureza a dar às empresas interessadas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa. Com efeito, como se verificou anteriormente (nº 9), nos países da CEE operam vários fabricantes que, normalmente, não vendem os seus produtos utilizando um sistema de concessão *(franchise)*, bem como outros operadores económicos susceptíveis de fazer concorrência aos produtos Pronuptia.

Os concessionários, por outro lado, estão em concorrência entre eles, dado que podem vender a qualquer consumidor domiciliado no interior interior ou fora do território concedido, bem como a qualquer outro concessionário. Além disso, têm toda a liberdade quanto à fixação dos seus preços de venda.

(38) Todos os requisitos de aplicação do nº 3 do artigo 85º estão pois, preenchidos neste caso.

### C. Artigos 6º e 8º do Regulamento nº 17

(39) Nos termos do artigo 6º do Regulamento nº 17, quando a Comissão adopta uma decisão de aplicação do nº 3 do artigo 85º do Tratado, indica a data a partir da qual a sua decisão entra em vigor. Esta data não pode ser anterior à data da notificação.

(40) Nos termos do artigo 8º do referido Regulamento nº 17, a decisão de aplicação do nº 3 do artigo 85º do Tratado é concedida por um prazo determinado.

(41) O contrato-tipo de concessão *(franchise)* de distribuição notificado, tal como é aplicado, preenche os requisitos do nº 3 do artigo 85º do Tratado. É portanto, a partir da data da notificação, a saber, 22 Abril de 1983, que a decisão de isenção produzirá efeitos. Esta pode ser concedida por um período de 8 anos. Este período parece, neste caso, justificado, tendo em conta a duração quinquenal do contrato tipo, conjugado com a data de entrada em vigor da presente decisão.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

*Artigo 1º*

O disposto no nº 1 do artigo 85º do Tratado CEE é declarado inaplicável, nos termos do nº 3 do artigo 85º e pelo período que vai de 22 de Abril de 1983 a 21 de Abril de 1991, ao contrato-tipo de concessão *(franchise)* de distribuição praticado pela Pronuptia relativamente aos seus concessionários *(franchisés)* na CEE.

*Artigo 2º*

A empresa Pronuptia de Paris SA, 8, Place de l'Opéra, F-75009 Paris, é destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 17 de Dezembro de 1986.

*Pela Comissão*

Peter SUTHERLAND

*Membro da Comissão*