II

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

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 14 de Novembro de 1988

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

(IV/32.358, ServiceMaster)

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(88/604/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 execução dos artigos 85º e 86º do Tratado [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e de Portugal, e, nomeadamente, os seus artigos 4º, 6º e 8º,

Tendo em conta o pedido de certificado negativo e a notificação, apresentados em 3 de Junho de 1987 pela ServiceMaster Limited (Inglaterra), de um acordo-tipo de franquia relativo à prestação na CEE de serviços de limpeza e de manutenção,

Tendo em conta o resumo do pedido e da notificação publicados [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

(1) A ServiceMaster notificou um acordo-tipo de franquia de serviços a utilizar em todos os Estados-membros da CEE. O acordo diz respeito à prestação de serviços de limpeza e de manutenção a particulares e a empresas. A ServiceMaster solicitou um certificado negativo ou, em alternativa, uma isenção nos termos do nº 3 do artigo 85º do Tratado CEE.

(2) Na sequência de observações apresentadas pela Comissão, a ServiceMaster aceitou proceder a algumas alterações ao acordo notificado. O acordo alterado foi comunicado à Comissão em 10 de Maio de 1988.

(3) Para uma descrição mais completa do sistema de franquia da ServiceMaster e das suas cláusulas relevantes remete-se para a comunicação publicada nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17 [3], sendo as mesmas referidas ou analisadas infra, apenas na medida em que tal for necessário, para explicitar a posição da Comissão. Os factos referidos na comunicação, publicada nos termos do nº 3 do artigo 19º, fazem parte integrante da presente decisão.

(4) A Comissão não recebeu quaisquer observações de terceiros interessados, na sequência da referida comunicação.

II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

A. Nº 1 do artigo 85º

(5) A rede de franquia estabelecida pela ServiceMaster, através do acordo-tipo notificado, é uma franquia de serviços : diz respeito à prestação de serviços de limpeza e manutenção a particulares e a empresas de acordo com as instruções da ServiceMaster e, acessoriamente, ao fornecimento de produtos direc-

[1] JO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] JO nº C 218 de 20. 8. 1988, p. 3.

[3] E notificado como anexo à presente decisão.

tamente ligados à prestação daqueles serviços. A franquia da ServiceMaster inclui um contrato de serviços uniformizado baseado no uso de uma designação comum, de um pacote substancial de saber fazer técnico, comercial e administrativo relacionado com a prestação dos serviços em causa e numa assistência contínua prestada pela ServiceMaster. Os franqueados são proprietários dos seus estabelecimentos que gerem por sua conta e risco. Em contrapartida do direito de exploração de uma franquia da ServiceMaster e de alguns dos seus direitos de propriedade intelectual relacionados com marcas e direitos de autor, os franqueados devem proceder a diversas contribuições financeiras e ficam vinculados por várias obrigações destinadas a manter a uniformidade e as normas de qualidade do sistema da ServiceMaster.

(6) A Comissão considera que, apesar de algumas especificidades, as franquias de serviços apresentam fortes semelhanças com as franquias de distribuição, pelo que podem receber, basicamente, o mesmo tratamento que as franquias de distribuição já isentadas pela Comissão [1]. Esta consideração de base resulta do facto de as regras comunitárias de concorrência se aplicarem, sem distinção, aos produtos e aos serviços. Tal facto não impede a Comissão de ter em consideração, em determinados casos, algumas características específicas relacionadas com a prestação de serviços.

O saber fazer, em especial, é frequentemente mais importante no caso da prestação de serviços do que no fornecimento de produtos, uma vez que cada serviço exige a execução de um trabalho específico e cria uma relação pessoal estreita entre o prestador do serviço e o seu beneficiário. Daí que a protecção do saber fazer do franqueador e da sua reputação assuma ainda maior importância no caso das franquias de serviços do que nas de distribuição, em que são os produtos que publicitam a actividade ao ostentarem a marca do produtor ou do distribuidor. Por outro lado, em alguns casos, como o da ServiceMaster, tais serviços são prestados nas instalações do cliente, enquanto a venda dos produtos tem geralmente lugar nas instalações do retalhista. Este tipo de serviços reforça a ligação entre o prestador dos serviços e o cliente.

Disposições não abrangidas pelo nº 1 do artigo 85º

As disposições seguintes do acordo de franquia da ServiceMaster não são abrangidas pelo nº 1 do artigo 85º

[1] Ver a Decisão 87/407/CEE da Comissão, Computerland (JO nº L 222 de 10. 8. 1987, p. 12); Decisão 87/14/CEE da Comissão, Yves Rocher (JO nº L 8 de 10. 1. 1987, p. 49); Decisão 87/17/CEE da Comissão, Pronuptia (JO nº L 13 de 15. 1. 1987, p. 39).

a) *Disposições que têm como objectivo evitar que o saber fazer e outra assistência prestada pelo franqueador beneficiem empresas concorrentes*

(7) A obrigação por parte do franqueado de, durante a vigência do acordo e após o seu termo, manter secretas todas as informações e saber fazer e impor aos seus empregados a mesma obrigação de não divulgar o saber fazer, é condição necessária para manter esse valor e para permitir que a ServiceMaster o possa transmitir a outros potenciais franqueados.

(8) A obrigação por parte do franqueado de utilizar o saber fazer e os direitos de propriedade intelectual transmitidos apenas para fins de exploração das franquias da ServiceMaster. Esta restrição ao âmbito de utilização é necessária para proteger o saber fazer do franqueador, uma vez que este se presta a ser utilizado no âmbito de serviços concorrentes prestados quer pelo franqueado quer por outros concorrentes.

(9) A obrigação de o franqueado, após o termo do acordo, cessar a utilização do pacote de saber fazer da ServiceMaster, a menos que tal pacote de saber fazer, no seu conjunto, se tenha tornado do domínio público por motivos que não a violação de uma obrigação. Esta cláusula de proibição de utilização do saber fazer, após o termo do acordo, é essencial para a protecção do direito que o franqueador tem sobre este saber fazer. Enquanto não for acessível ao público, o franqueador tem o direito de limitar a sua transferência a um determinado período de tempo, neste caso o período de vigência do acordo de franquia. Contudo, se o franqueador perder o direito exclusivo de utilizar o seu saber fazer após o termo do acordo de franquia, não pode impedir os seus concorrentes de o utilizarem.

(10) A obrigação de o franqueado, durante a vigência do acordo, não se dedicar a actividades concorrentes, a não ser através da aquisição de participações financeiras não superiores a 5 % do capital de uma empresa cotada na bolsa. Esta cláusula de não concorrência é necessária para evitar que o saber fazer fornecido pela ServiceMaster aos seus franqueados possa beneficiar, ainda que indirectamente, empresas concorrentes. A limitação da aquisição da participação financeira de uma empresa cotada na bolsa a 5 % do seu capital tem como objectivo evitar que o franqueado se envolva no funcionamento desta empresa, com o risco de transferência do saber fazer para uma empresa concorrente. Apesar da proibição da aquisição de participações financeiras, que não permitam o controlo, no capital de uma empresa concorrente cotada na bolsa possa constituir uma restrição da concorrência na acepção do nº 1 do artigo 85º, no presente caso não se considera ser uma restrição apreciável dado que os franqueados são geralmente pequenas

empresas para as quais a proibição de adquirir mais do que 5 % duma empresa cotada na bolsa não constitui normalmente um obstáculo real no desenvolvimento das suas próprias actividades. Além disso, os franqueados dispõem de total liberdade para adquirir participações financeiras em empresas não concorrentes.

(11) A obrigação imposta ao franqueado de durante um ano, após o termo do acordo, não se dedicar a actividades concorrentes dentro do território no qual tenha prestado serviços antes do termo do acordo. Além disto, o franqueado não pode, durante um ano, procurar activamente compradores que nos dois anos anteriores ao termo do acordo tenham sido seus clientes.

Esta cláusula de não concorrência e não angariação de clientela é aceitável no que diz respeito à sua duração e extensão geográfica. Esta obrigação é necessária para evitar que o ex-franqueado utilize o saber fazer e a clientela que adquiriu em proveito próprio ou para benefício dos concorrentes da ServiceMaster. Torna-se também necessário dar à ServiceMaster um período de tempo limitado que lhe permita estabelecer novos pontos de venda no território do ex-franqueado. Este facto não prejudica os direitos dos franqueados em relação aos prejuízos sofridos pela cessação do contrato nos termos da legislação nacional.

(12) A proibição imposta ao franqueado de vender a franquia ou de ceder a sua posição no acordo a um terceiro sem a aprovação da ServiceMaster. Tal proibição é obviamente indispensável para proteger o saber fazer e a assistência prestada pelo franqueador.

b) *Cláusulas que permitem ao franqueador proteger a identidade comum e a reputação da rede franqueada*

(13) A obrigação do franqueado de utilizar o saber fazer da ServiceMaster e de aplicar os métodos comerciais desenvolvidos pela ServiceMaster constitui uma obrigação inerente ao sistema de franquia e garante os níveis de uniformização e qualidade da rede de franquia.

(14) A obrigação do franqueado de comunicar à ServiceMaster quaisquer aperfeiçoamentos que introduza no funcionamento da sua actividade comercial. Esta obrigação de comunicação dos aperfeiçoamentos tem um carácter não exclusivo e recíproco e melhorará a eficiência da rede de franquia da ServiceMaster através de um intercâmbio livre dos aperfeiçoamentos entre todos os franqueados.

(15) A obrigação do franqueado de obter o consentimento prévio da ServiceMaster para a localização das instalações franqueadas. Tal obrigação é necessária para evitar que uma má escolha possa prejudicar a reputação da rede da ServiceMaster, preocupação da rede de franquia no seu conjunto.

(16) A obrigação do franqueado de dedicar o tempo e atenção necessários às actividades comerciais da ServiceMaster e de diligenciar no sentido de promover e aumentar o volume de negócios destas actividades comerciais. Esta obrigação de promoção destina-se a levar o franqueado a concentrar os seus esforços no desenvolvimento da sua actividade comercial, aceitável à luz da preocupação de preservar a reputação e identidade uniforme da rede, criando um sistema de franquia eficiente, devotando todos os esforços à prestação de serviços da ServiceMaster.

(17) A obrigação do franqueado de adquirir à ServiceMaster ou a outros fornecedores por ela aprovados ou designados equipamentos de limpeza e alguns produtos químicos necessários ao funcionamento das actividades comerciais. Esta obrigação de compra é essencial à eficiência de tais actividades comerciais e constitui uma forma de controlo de qualidade, mas não impede o franqueado de se abastecer de produtos ou equipamento de qualidade equivalente junto de outros fornecedores. A ServiceMaster não recusará a aprovação de fornecedores propostos pelos franqueados se os produtores em causa estiverem de acordo com determinadas especificações objectivas, tais como, no caso dos produtos químicos, critérios de segurança, de não toxicidade, de biodegradabilidade e de eficácia. O franqueado dispõe, ainda, da possibilidade de adquirir os produtos de que necessita a outros franqueados da ServiceMaster.

(18) A obrigação do franqueado de obter aprovação prévia da ServiceMaster relativamente à publicidade a que tenciona proceder. Tal controlo diz respeito à natureza da publicidade, mas não aos preços de venda, tendo em vista assegurar a sua conformidade com a imagem de marca da ServiceMaster.

(19) A obrigação do franqueado de autorizar a ServiceMaster a proceder a inspecções nas suas instalações e de apresentar relatórios financeiros. Tal obrigação permite ao franqueador verificar se a franquia funciona de acordo com os métodos da ServiceMaster e se respeita as obrigações financeiras. Se tal direito não for abusivamente utilizado como forma de disciplinar as actividades de venda do franqueado fora de seu próprio território, ou para determinar os seus preços de venda, não se pode considerar restritiva da concorrência.

c) *Outras disposições*

(20) O facto de recomendar preços de venda aos franqueados não restringe a concorrência, uma vez que estes dispõem de total liberdade para determinarem os seus própios preços de prestação dos serviços e de fornecimento de produtos de limpeza.

(21) A obrigação do franqueado de apenas revender produtos de limpeza com autorização da ServiceMaster e a clientes a quem preste serviços. Esta restrição baseia-se na preocupação legítima de que o franqueado concentre os seus esforços na sua actividade principal que é a prestação de serviços e não revenda de produtos.

Disposições abrangidas pelo nº 1 do artigo 85º

As seguintes disposições do acordo de franquia da ServiceMaster são abrangidas pelo nº 1 do artigo 85º :

(22) Do efeito combinado da cláusula que proíbe o franqueado de instalar outros pontos de venda fora do seu território respectivo e da cláusula de protecção territorial que impede o franqueado de solicitar de forma activa clientela fora do seu território respectivo resulta um certo grau de partilha de mercado entre franqueados, restringindo a concorrência a nível da rede da ServiceMaster. A protecção territorial encontra-se, contudo, limitada por dois elementos : o franqueado detém apenas um direito não exclusivo dentro do seu território respectivo relativamente à ServiceMaster em si e cada franqueado pode prestar serviços fora do seu território a clientes espontâneos.

(23) O comércio entre Estados-membros é afectado pela proibição imposta aos franqueados de estabelecerem pontos de venda em outros Estados-membros e de procurarem de forma activa clientes nos territórios de franqueados de outros Estados-membros, o que conduz à partilha de mercado entre franqueados dos diferentes Estados-membros. Este efeito a nível do comércio intracomunitário é susceptível de ser considerável. A ServiceMaster notificou um acordo-tipo que utilizará para implantar uma rede de franquia por toda a Europa. No momento presente, a ServiceMaster está apenas a desenvolver esta rede contudo, para avaliar o efeito sensível no comércio entre Estados-membros, a Comissão deve também ter em conta o provável desenvolvimento futuro de tal rede. Neste sentido, deve ter-se em conta que a ServiceMaster é um concorrente importante no mercado com capacidade para estabelecer um grande número de canais na CEE à semelhança do que já fez nos Estados Unidos e Canadá onde tem mais de 2 900 franqueados. A ServiceMaster detém já uma quota de mercado de 6 % no Reino Unido e estima que a sua quota de mercado na CEE excederá 5 % num futuro próximo. Neste contexto, a Comissão considera que existe uma probabilidade suficiente para as restrições contidas no acordo-tipo notificado serem pelo menos suspectíveis de afectar de forma sensível o comércio itracomunitário. O acordo-tipo de franquia notificado cai, pois, no âmbito de aplicação do nº 1 do artigo 85º A Comissão tem, assim, que examinar se tal acordo poderá beneficiar de uma isenção ao abrigo do nº 3 do artigo 85º

B. Nº 3 do artigo 85º

(24) O acordo-tipo de franquia da ServiceMaster contribui, devido ao efeito combinado de todas as suas disposições, para melhorar a prestação dos serviços em causa, pelas seguintes razões :

— facilita a rápida penetração da ServiceMaster em novos mercados mediante investimentos relativamente limitados, no presente caso, os mercados dos 12 Estados-membros,

— o desenvolvimento rápido de uma rede de prestação de serviços a nível europeu aumenta a concorrência intermarcas com outros prestadores de serviços nos diferentes mercados em causa,

— ajuda um grande número de pequenas empresas a penetrarem num novo mercado, ao permitir-lhes instalar pontos de venda mais rapidamente e com maiores probabilidades de êxito, já que beneficiam das vantagens oferecidas pelo nome e reputação da ServiceMaster e do seu saber fazer técnico, comercial e administrativo,

— permite um atendimento intensivo dos clientes através do empenhamento pessoal de comerciantes independentes.

(25) O acordo-tipo de franquia da ServiceMaster reserva aos comsumidores uma parte equitativa do benefício resultante da melhoria já referida da prestação de serviços. Em primeiro lugar, a rede no seu conjunto destina-se a garantir aos consumidores um serviço de alta qualidade, melhor e prestado de um modo uniforme. Em segundo lugar, tal como já foi referido no ponto anterior, os consumidores beneficiarão dos serviços eficientes que os franqueados são incentivados a prestar enquanto comerciantes independentes com interesse pessoal e directo no êxito da sua actividade comercial. Em terceiro lugar, a liberdade de que os consumidores dispõem para obter serviços noutras empresas da mesma rede leva os franqueados a transferirem para os consumidores uma parte razoável dos benefícios desta concorrência intramarca. Finalmente, a forte concorrência intermarca deverá levar os franqueados a oferecer melhores serviços a melhores preços.

(26) As disposições abrangidas pelo nº 1 do artigo 85º são indispensáveis à implantação e à existência da rede de franquia : a protecção territorial limitada concedida aos franqueados é necessária para obter e proteger os seus investimentos, *inter alia*, os custos

do estabelecimento e de manutenção das instalações em que desenvolvem a sua actividade comercial, o pagamento do direito inicial de franquia, a aquisição dos meios de transportes necessários à prestação dos serviços nas instalações do cliente e a aquisição de equipamento especial. Esta protecção territorial limitada é ainda necessária para garantir que o franqueado concentre os seus esforços no seu território respectivo. O franqueado mantém, contudo, o direito passivo de prestar serviços noutros territórios e dispõe de liberdade na determinação dos seus preços de venda.

(27) O acordo-tipo de franquia aplicado pela ServiceMaster não dá aos membros da rede a possibilidade de eliminarem a concorrência, relativamente a uma parte substancial dos serviços em causa.

A concorrência intermarca no mercado em causa é, simultaneamente, muito forte e aberta : o mercado de serviços de limpeza e de manutenção é altamente competitivo, contando com um número elevado de empresas que prestam serviços semelhantes ou idênticos. Trata-se de um mercado em que não existem obstáculos à entrada, o que permite que, em qualquer momento, possa ser feita frente a qualquer tentativa da ServiceMaster ou dos seus franqueados no sentido de aumentarem os seus preços.

A concorrência intramarca no âmbito da própria rede da ServiceMaster é, também, preservada : a protecção territorial limitada não assegura ao franqueado qualquer exclusividade comercial ou de clientela. Os franqueados dispõem da liberdade de prestação de serviços a clientes espontâneos, residentes fora do seu território. Este facto implica um certo grau de concorrência a nível de preços entre franqueados que são livres de determinarem seus preços de venda.

(28) O acordo-tipo notificado preenche, pois, todos os requisitos necessários para que lhe seja concedida uma isenção ao abrigo do nº 3 do artigo 85º

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

(29) O acordo, tal como foi notificado em 30 de Junho de 1987, continha algumas disposições que não preenchiam os requisitos necessários para que lhe fosse concedida uma isenção, em especial no que respeita às disposições sobre protecção territorial que excluíam inicialmente a concorrência intramarca entre franqueados. Na sequência das observações da Comissão, a ServiceMaster aceitou proceder a algumas alterações do seu acordo, tendo comunicado à Comissão o acordo alterado em 10 de Maio de 1988. A data a partir da qual a isenção pode produzir efeitos é, pois, a data de comunicação do acordo alterado.

(30) É razoável, neste caso e tendo em consideração a natureza latamente competitiva do mercado em causa e a ausência de quaisquer obstáculos à entrada nesse mercado, conceder uma isenção por um período de 10 anos.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO :

Artigo 1º

Nos termos do nº 3 do artigo 85º do Tratado CEE, o disposto no nº 1 do artigo 85º é declarado inaplicável, no período de 10 de Maio de 1988 a 9 de Maio de 1998, ao acordo-tipo de franquia de serviços celebrado pela ServiceMaster com os seus franqueados na CEE.

Artigo 2º

É destinatária da presente decisão a empresa ServiceMaster Ltd., 50 Commercial Square Freeman's Common, Leicester LE 2 7SR, Reino Unido.

Feito em Bruxelas, em 14 de Novembro de 1988.

Pela Comissão

Peter SUTHERLAND

Membro da Comissão