

II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 17. december 1986

om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85

(IV/30.937 — Pronuptia)

(Kun den franske udgave er autentisk)

(87/17/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE
FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86⁽¹⁾, senest ændret ved akten vedrørende Spaniens og Portugals tiltrædelse, særlig artikel 6 og 8,

under henvisning til begæring om negativattest og anmeldelse indgivet den 22. april 1983 af det franske selskab SA Pronuptia de Paris, Paris (Frankrig), vedrørende den standard-franchiseaftale, selskabet agter at anvende over for alle sine franchisetagere,

under henvisning til offentliggørelsen i af anmeldelsens indhold i hovedtræk⁽²⁾ i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17,

efter høring af Det rådgivende udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

A. Selskabet Pronuptia de Paris

(1) Pronuptia de Paris (i det følgende benævnt Pronuptia) er et aktieselskab med en kapital på 3 300 000

ffr. Selskabet, der blev oprettet i 1958, har specialiseret sig i salg af brudekjoler og tilbehør hertil. Ved dom af 9. december 1985 blev Pronuptia og Tribunal de Commerce de pris underkastet en retslig gældsordning (»Règlement judiciaire«) og fik samtidig tilladelse til at videreføre driften.

(2) Pronuptia udøver hovedsagelig sin virksomhed i Frankrig og i flere europæiske lande, men er også etableret i bl.a. Canada, Japan, Libanon og USA.

(3) I Frankrig består Pronuptias distributionsnet af 148 salgssteder, hvoraf 135 er franchiseforretninger, fem datterselskaber og filialer.

(4) I de øvrige medlemsstater, hvor Pronuptia markedsfører sine produkter via franchiseforretninger (Tyskland, Belgien, Spanien, Grækenland, Irland, Luxembourg og Det forenede Kongerige), har selskabet godt hundrede franchisetagere.

Pronuptia har desuden datterselskaber i Tyskland, Spanien og Det forenede Kongerige.

(5) Pronuptiakædens samlede omsætning i hele verden lå i 1985 på ca. 250 mio ffr.

(6) Ifølge eget udsagn er Pronuptia »verdens største forretningskæde inden for bryllupsartikler ... og på det franske marked den eneste kæde, der markedsfører brudekjoler uden at møde nogen egentlig organiseret konkurrence«⁽³⁾.

⁽¹⁾ EFT nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.

⁽²⁾ EFT nr. C 178 af 16. 7. 1986, s. 2.

⁽³⁾ »Le savoir-faire de Pronuptia«, bind I, afsnit I, 1, og II, 1 og 3.

I Frankrig har Pronuptia en markedsandel på 30 % af markedet for brudekjoler. Derimod er virksomheden nærmest beskedet i andre medlemsstater.

Desuden må nævnes syersker og modehuse, der også fremstiller brudekjoler.

B. Produkter og marked⁽¹⁾

- (7) Pronuptia sælger i sine forretninger ikke blot brudekjoler, men også tilbehør hertil (strømpebukser, handsker, sko, tasker, strømpebånd, sjaler osv.), hovedbeklædning (hatte, slør, osv.) udstyr til følget, lingerieartikler, herrebeklædning osv. Pronuptia tilbyder således forbrugerne en kollektion bestående af ca. 1 000 artikler om året, omfattende alle disse artikler.
- (8) Disse produkter stammer fra tre kategorier af leverandører:
- Pronuptias egne produkter, som fremstilles af underleverandører; dette gælder f.eks. brudekjolerne, hvis modeller er patentbeskyttet, og som bærer mærket »Pronuptia«.
 - andre modeller, der ikke er skabt af Pronuptia, men udvalgt af selskabets designer hos en leverandør, eller skabt af sidstnævnte til Pronuptia. Også disse artikler bærer mærket »Pronuptia«.
 - produkter, der hverken er skabt af Pronuptia eller udelukkende til Pronuptia, og som selskabets franchisetagere køber direkte hos leverandører efter eget valg, der fakturerer disse artikler.

De under a) og b) nævnte produkter lagerføres og faktureres af Pronuptia, og de tegner sig for ca. to tredjedele af kædens omsætning. Pronuptia sælger disse produkter til samme pris til alle sine franchisetagere.

- (9) I den her omhandlede branche findes der i Frankrig og i andre medlemsstater talrige andre fabrikanter. Her kan f.eks. nævnes »Les Mariées de Christina«, »Les Mariées de Marcelle« (Maggy Rouff), »Les Mariées de France«, »Les Mariées de Reve«, Claude Hervé, »Les Mariées de Laura« i Frankrig, og Vera Mont, Pagels og Horrn samt kæden Team Brantude International i Tyskland. Disse fabrikanter sælger normalt ikke deres produkter i franchiseforretninger.

⁽¹⁾ Der tages her ikke hensyn til en række serviceydelser, Pronuptia tilbyder i forbindelse med bryllupper (bryllupsrejser, fotografering, diner transportable osv.), eftersom de i øjeblikket kun tilbydes i Frankrig, og udelukkende dersom franchisetageren ønsker det, hvilket bevirker, at de ikke har større økonomisk betydning i den her omhandlede sag.

C. Pronuptias franchiseaftaler

- (10) Pronuptia ønsker at lade den anmeldte franchiseaftale undertegne af alle sine franchisetagere såvel i Frankrig samt i de øvrige medlemsstater og i tredjelande. Pronuptia har anmodet Kommissionen om at vedtage en beslutning om selskabets anmodning om fritagelse.
- (11) De væsentligste bestemmelser i Pronuptias standardaftaler (hvor Pronuptia benævnes »franchisegiveren«) er følgende:
- Franchisegiveren indrømmer franchisetageren eneretten til inden for et bestemt geografisk område at benytte mærket »Pronuptia de Paris«.
 - Franchisetageren skal drive sin forretning, der hovedsagelig omfatter salg af brudekjoler og tilbehør hertil, under navnet »Pronuptia« eller et heraf afledt navn, der er godkendt af franchisegiveren.
 - Franchisegiveren krediterer franchisetageren 10 % af sin omsætning ved postordresalg til kunder i franchisetagerens område, hvis der er tale om produkter, der sædvanligvis sælges af denne (artikel 1).
 - Franchisegiveren forpligter sig til at bistå franchisetageren bl.a. med valg af forretningens placering, indretning og udstyr, løbende uddannelse af personale, reklamering — ved at stille reklamematerialet til rådighed og kontrollere reklamernes overensstemmelse med mærkets image — samt information om nye artikler, indkøb, statistiske analyser, salgsfremmende ideer m.v. (artikel 3).
 - Franchisetageren forpligter sig til ikke at benytte mærket og navnet uden samtidig at nævne »Pronuptia de Paris«, efterfulgt af betegnelsen »franchisetager« (artikel 2).
 - Franchisetageren skal benytte de af franchisegiveren udviklede forretningsmetoder og udnytte den viden og de erfaringer, der stilles til hans rådighed (artikel 4, første led).
 - Franchisetageren må kun drive sin forretning fra det forretningslokale, der er godkendt af franchisegiveren og indrettet og udsmykket efter dennes instrukser (artikel 4, andet led).
 - Franchisetageren skal indhente franchisegiverens samtykke for lokale reklamefremstød (artikel 4, tredje led).

- Som modydelse for de erhvervede rettigheder og serviceydelser skal franchisetageren betale en fast oprettelsesafgift⁽¹⁾ samt en proportional afgift på 4 til 5 % af den samlede omsætning ved direkte salg til forbrugere fra franchisetagerens forretning (artikel 5).
- Franchisetageren forpligter sig til at yde bidrag af samme størrelsesorden som ovennævnte afgift til reklamer og salg fremstød for mærket Pronuptia. Dette bidrags anvendelse afgøres af franchisegiveren, der dog rådfører sig med franchisetageren for at opnå den bedst mulige udnyttelse heraf (artikel 6).
- Franchisetageren forpligter sig til at betale en årlige mindsteafgift (artikel 7).
- Franchisetageren må udelukkende bestille de artikler, han sælger, hos franchisegiveren eller de af denne godkendte leverandører. Køb hos sidstnævnte leverandører kan imidlertid udelukkes, såfremt franchisegiveren selv er i stand til at levere som eneleverandør (artikel 8, stk. 1 og 3).

Franchisetageren kan købe varer, der ikke er knyttet til franchisens hovedgenstand, hos andre leverandører efter eget valg. Franchisegiveren forbeholder sig dog ret til bagefter at kontrollere disse artikler samt til at forbyde salg heraf, såfremt han måtte finde, at de ikke stemmer overens med mærket Pronuptias image (artikel 8, stk. 4 og 5).

Hvad angår Pronuptiaartikler, kan franchisetagerne købe hos en hvilken som helst anden franchisetager inden for systemet. Franchisetageren forpligter sig til forinden at afgive ordrer på mindst 50 % af sit forventede salg og lagere de artikler, der er opført i katalogerne (artikel 8, stk. 7 og 8).

Franchisetageren kan inden for sit salgsområde købe Pronuptiaprodukter fra en anden franchisetager (artikel 8 stk. 9).

- Franchisetageren kan frit fastsætte sine salgspriser. De af franchisegiveren i interne papirer angivne priser er kun vejledende. Franchisegiveren råder franchisetageren til ikke at overskride de priser, franchisegiveren selv angiver i sine egne salg fremstød, (artikel 9).

- Aftalen kan hverken reelt eller formelt overdrages uden franchisegiverens skriftlige samtykke. I tilfælde af, at forretningen sælges eller bortforpagnes, at franchisetageren dør, bliver ude af stand til at drive forretningen eller på anden måde forhindres i på normal vis at udøve sin virksomhed, forbeholder franchisegiveren sig ret til at opsigte aftalen (artikel 10). Franchisegiveren kan ligeledes opsigte aftalen i tilfælde af betalingsstandsning, konkurs, forretningens ophør eller en parts tilsidesættelse af sine forpligtelser (artikel 13).

- Aftalen indgås for en periode af fem år og forlænges stiltiende for en periode af et år ad gangen, med mindre den opsiges med et varsel på mindst seks måneder før udløbet af en periode (artikel 11).

- Franchisetageren skal i aftaleperioden og i indtil et år efter aftalens udløb afstå fra direkte eller indirekte at udøve lignende virksomhed inden for det samme geografiske område eller i ethvert andet område, hvis han derved påfører en anden Pronuptiaforretning konkurrence. Franchisetageren har imidlertid ret til fortsat at udøve virksomhed inden for det tildelte område efter aftalens udløb, hvis han

i) har drevet franchise-forretningen i mere end ti år,

ii) har overholdt sine kontraktlige forpligtelser, og

iii) ikke har videregivet den viden og de erfaringer, han har opnået til et konkurrerende net (artikel 12).

- (12) På Kommissionens foranledning har Pronuptia ændret den anmeldte aftale, således at den er bragt i overensstemmelse med dens faktiske anvendelse, idet det er blevet præciseret:

a) at franchisetageren frit kan købe Pronuptiaprodukter hos andre franchisetagere;

b) at franchisetageren kan købe artikler, der ikke er knyttet til franchisens hovedgenstand, hos andre leverandører efter eget valg, dog med forbehold af franchisegiverens senere kvalitetskontrol;

c) at franchisetageren frit kan fastsætte sine salgspriser, idet de af franchisegiveren angivne priser kun er vejledende priser eller priser, som franchisegiveren anbefaler franchisetageren ikke at overskride, når de indgår som led i hans salg fremstød. Pronuptia har desuden slettet en bestemmelse, der pålagde franchisetageren ikke at skade det med franchisegiverens mærke forbundne image ved sin prisfastsættelse.

⁽¹⁾ Den faste oprettelsesafgift beregnes i forhold til befolkningen i franchisetagerens område og svinger mellem 0,15 og 0,20 ffr. pr. indbygninger. En franchisetagers område dækker gennemsnitligt ca. 300 000 indbyggere. Denne oprettelsesafgift beløber sig således til mellem 45 000 og 60 000 ffr.

D. Tvist mellem franchisegiver og franchise-tager i Tyskland

- (13) Som følge af en tvist, der i 1981 opstod mellem det tyske selskab Pronuptia GmbH (et datterselskab af Pronuptia) og en af selskabets franchisetagere, og som hovedsagelig angik en franchiseaftale svarende til den, der er genstand for nærværende sag, anmodede Bundesgerichtshof EF-Domstolen om en præjudiciel afgørelse af visse spørgsmål, bl.a.:

— om artikel 85, stk. 1, fandt anvendelse på franchiseaftaler som aftalerne i den konkrete sag, og såfremt dette var tilfældet

— om Kommissionens forordning nr. 67/67/EØF⁽¹⁾ fandt anvendelse på sådanne aftaler, og i bekræftende fald

— om visse bestemmelser, der er indholdt i disse aftaler, var omfattet af nævnte forordning nr. 67/67/EØF.

Domstolen traf sin afgørelse den 28. januar 1986.

- (14) I denne dom definerer Domstolen på en vis måde begrebet distributionsfranchiser — som den her omhandlede sag vedrører — som et system, hvor en virksomhed, der er etableret på et marked som forhandler, og som således har kunnet udvikle en samlet række forretningsmetoder, mod et vist vederlag giver uafhængige handlende mulighed for at etablere sig på andre markeder og der benytte det navn og de forretningsmetoder, virksomheden har bragt frem til succes. Der er således ikke blot tale om en distributionsform, men om en form for finansiell udnyttelse af viden uden indskud af egenkapital (præmis nr. 15).

- (15) Anvendelsen af et og samme bomærke og ensartede forretningsmetoder samt betaling af afgifter for disse fordele er altsammen elementer, der efter Domstolens opfattelse bevirker, at franchiseaftaler adskiller sig fra aftaler om eneforhandling eller selektiv distribution (præmis nr. 15).

- (16) Domstolen anerkender, at for at et franchisesystem på distributionsområdet kan fungere efter hensigten, må to betingelser være opfyldt, nemlig at franchisegiveren

— skal kunne videregive sin know-how til franchisetagerne og yde dem den fornødne bistand, for at de kan anvende hans metoder uden at måtte løbe risikoen for, at dette kommer konkurrenterne til gode (præmis nr. 16),

— at han må kunne træffe foranstaltninger til at værne om nettets identitet og omdømme, der er symboliseret ved bomærket (præmis nr. 17).

- (17) Domstolen udtalte, at et franchisesystem på distributionsområdet ikke i sig selv skader konkurrencen (præmis nr. 15), og statuerede derefter, at spørgsmålet om, hvorvidt franchiseaftaler på distributionsområdet er forenelige med artikel 85, stk. 1, afhænger af, hvilke bestemmelser disse aftaler indeholder, og i hvilken økonomisk sammenhæng de indgår.

- (18) Domstolen udtalte derefter, at følgende typer bestemmelser ikke var at betragte som konkurrencebegrænsninger i artikel 85, stk. 1's forstand: bestemmelser, der er nødvendige for at forhindre, at den viden og bistand, franchisegiveren overfører til og yder franchisetageren, kommer konkurrenterne til gode, og bestemmelser om tilrettelæggelsen af den kontrol, som er nødvendig for at værne om nettets identitet og omdømme, der er symboliseret ved bomærket.

- (19) Derimod statuerede Domstolen, at bestemmelser, der fører til en markedsopdeling mellem franchisegiver og franchisetagere eller mellem franchisetagere indbyrdes, er at betragte som konkurrencebegrænsninger i artikel 85, stk. 1's forstand og kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

- (20) Det er ud fra disse retningslinjer og principper, at Kommissionen har vurderet denne sag.

- (21) Efter offentliggørelsen i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 har interesserede tredjemænd underrettet Kommissionen om deres bemærkninger.

Af bemærkningerne fremgår navnlig disse tredjemænds interesse i, at Kommissionen udviser ganske særlig omhu og omtanke ved behandlingen af den foreliggende standardaftale, hvorved må ses på den juridiske og faktiske sammenhæng, hvori aftalen indgår, inden den gør aftalen til genstand for en positiv beslutning. Desuden er der udtrykt en forbeholden indstilling til visse af aftalens bestemmelser, navnlig bestemmelserne om det vejledende prissystem og konkurrenceforbudet samt om de bestemmelser, der fører til opdeling af markederne. I denne forbindelse bør det fremhæves, at disse bestemmelser er blevet behandlet og vurderet i overensstemmelse med de principper og retningslinjer, der kan udledes af Domstolens tidligere omtalte dom i »Pronuptiasagen«, og under nøje hensyntagen til den faktiske sammenhæng, hvori aftalen indgår.

⁽¹⁾ EFT nr. 57 af 25. 3. 1967, s. 849/67.

II. RETLIG VURDERING

A. Artikel 85, stk. 1

- (22) I henhold til artikel 85, stk. 1, er alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenlutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for Fællesskabet, uforenelige med fællesmarkedet og forbudt.
- (23) Den her omhandlede standardfranchiseaftale på distributionsområdet, som Pronuptia påtænker at lade sine franchisetagere undertegne, er en aftale mellem virksomheder i artikel 85's forstand.

a) *Aftalebestemmelser, der ikke er omfattet af artikel 85, stk. 1*

- (24) Det må først og fremmest bemærkes, at franchisegiverens pligt til at bistå franchisetageren med bl.a. valg af forretningens placering og dens indretning, reklamer, uddannelse af personalet, produkter, nyheder osv. (artikel 3 i aftalen), ikke er omfattet af artikel 85, stk. 1, eftersom denne bistand er en del af den servicepakke, franchisegiveren overdrager franchisetageren.
- (25) I øvrigt blev det af Domstolen udtalt og endog uddybet, at følgende aftalebestemmelser ikke er at betragte som konkurrencebegrænsninger efter artikel 85, stk. 1 (se punkt 18):

- i) de bestemmelser, som er uomgængeligt nødvendige for at forhindre, at den viden og bistand, franchisegiveren overdrager og yder, ikke kommer konkurrenter til gode; dette gælder bl.a.:

— forbudet mod, at franchisetageren direkte eller indirekte medvirker ved lignende aktiviteter i samme geografiske område — eller i ethvert andet geografisk område, hvis han derved påfører en anden Pronuptiaforretning konkurrence — i aftaleperioden og et år efter aftalens udløb (artikel 12). Konkurrenceforbudet i aftaleperioden er nødvendigt for at beskytte den ydede know-how og bistand. Som følge af deres beskaffenhed kan denne know-how og bistand bruges til fordel for andre produkter, hvilket — i hvert fald indirekte — vil kunne komme konkurrenter til gode. Andre midler til hindring af denne risiko ville næppe vise sig at være så effektive.

Desuden kan udvidelsen af konkurrenceforbudet til at gælde i indtil et år efter aftalens udløb i den konkrete sag anses at være en rimelig periode i den af Domstolen nævnte forstand (dommens præmis nr. 16) og også at være rimelig for at sætte Ponuptia i stand til eventuelt at etablere en ny forretning i den tidligere franchisetagers område, hvor selskabet som følge af franchisetagerens eneforhandlingsret ikke kunne operere i aftaleperioden. Det må i øvrigt understreges, at det konkurrenceforbud, der er gældende også efter aftaleperiodens udløb, ikke er absolut. Det kan således ikke gøres gældende over for franchisetagere, der opfylder visse betingelser (artikel 12, stk. 2). I den foreliggende sag kan det følgelig ikke anses at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 85, stk. 1. Denne vurdering er uden betydning for de garantier, som franchisetageren måtte have i henhold til national ret efter aftalens udløb;

— forbudet mod, at franchisetageren sælger eller bortforpagter sin forretning, hvor franchisegiveren i så fald har ret til at opsige aftalen (artikel 10), og

- ii) de aftalebestemmelser, der omhandler den kontrol, der er uomgængeligt nødvendig for at værne om kædens identitet og ondømme, symboliseret ved dens bomærke, specielt:

— franchisetagerens pligt til at anvende de af Pronuptia angivne forretningsmetoder samt udnytte Pronuptias know-how og erfaringer (artikel 4, første led),

— franchisetagerens pligt til at drive sin forretning i lokaler, der er indrettet og udsmykket i overensstemmelse med franchisegiverens instrukser (artikel 4, andet led),

— franchisetagerens pligt til at indhente franchisegiverens samtykke før lokale reklamefremstød (artikel 4, tredje led). Det bør præciseres, at sidstnævntes kontrol kun vedrører reklamens karakter og har henblik på at sikre, at denne er i overensstemmelse med det image, der knytter sig til kæden Pronuptias mærke,

— franchisetagerens pligt til under hensyntagen til de pågældende artiklers art og kvalitet (modeartikler) og med det formål at sikre mærket et ensartet image udelukkende at bestille de artikler, der indgår som franchisens hovedbestanddele, hos franchisegiveren og de af denne opgivne leverandører (artikel 8, stk. 1.)

Det må understreges, at franchisetageren kan købe sine artikler hos en hvilken som helst anden franchisetager inden for Pronuptiakæden (artikel 8, stk. 9),

- den efterfølgende kvalitetskontrol, som franchisegiveren forbeholder sig ret til at foretage af artikler, der ikke er knyttet til franchisens hovedformål, og som franchisetageren kan købe hos levrændører efter eget valg, samt franchisegiverens ret til at forbyde salg af sådanne artikler, såfremt disse kan skade mærkets image (artikel 8, stk. 4 og 5),
- forbudet mod, at franchisetageren overdrager aftalen uden forudgående skriftligt samtykke fra franchisegiveren (artikel 10).

(26) Den her omhandlede standardaftale indeholder i øvrigt andre bestemmelser, der som følge af deres formål, art eller virkning heller ikke er omfattet af artikel 85, stk. 1. Dette gælder følgende bestemmelser:

- forbudet mod, at franchisetageren benytter mærket og bomærket uden at anføre »Pronuptia de Paris« og »franchisetager« (artikel 2). Dette er rent faktisk kun en præcisering af, at der er tale om en franchise,
- franchisetagerens pligt til at betale franchisegiveren en fast oprettelsesafgift samt en proportional butiksafgift på 4 til 5 % af sin samlede omsætning ved direkte salg til forbrugere fra franchisetagerens forretning (artikel 5), eftersom denne pligt er pålagt til gengæld for de rettigheder og ydelser, franchisegiveren overdrager ham. Det må i øvrigt præciseres, at der ikke skal svares butiksafgift af de artikler, franchisetageren leverer til andre franchisetagere inden for Pronuptiakæden,
- franchisetagerens pligt til at yde bidrag af samme størrelsesorden som denne afgift til reklame- og salgsfremstød for mærket Pronuptia (artikel 6). Selv om denne forpligtelse indebærer enbegrænsning af franchisetagerens økonomiske frihed hvad angår de midler, der afsættes til reklame, forekommer den i den konkrete sag ikke at have større konkurrencebegrænsende virkninger på det pågældende marked,
- bestemmelsen om de af franchisegiveren opgivne vejledende priser og om franchisegiverens henstilling til franchisetageren om ikke at overskride de priser, franchisegiveren angiver under sine salgsfremstød (artikel 9).

Hvad angår de vejledende priser må det understreges, at Kommissionen ikke har konstateret, at der

skulle findes nogen samordnet praksis mellem franchisegiver og franchisetagere eller mellem sidstnævnte indbyrdes med hensyn til den faktiske håndhævelse af disse priser. Under disse omstændigheder kan det ikke anses som en konkurrencebegrænsning, at franchisegiveren blot opgiver vejledende priser, hvilket EF-Domstolen også anerkendte i sin ovennævnte dom (punkt e) i den dispositive del).

Disse faktiske omstændigheder og ovenstående konklusioner vedrørende de vejledende priser må på tilsvarende vis gælde de priser, franchisegiveren angiver i sine salgsfremstød og anbefaler franchisetageren ikke at overskride, eftersom anbefalede priser ikke i sig selv vil kunne begrænse franchisetagerens frihed til selv at fastsætte sine priser. Kommissionen forbeholder sig ret til at skride ind, såfremt franchisegiveren skulle begrænse franchisetagerens frihed til selv at fastsætte deres salgspriser.

(27) Således som det blev anerkendt af Domstolen (se punkt 15), adskiller franchiseaftaler på distributionsområdet sig i sagens natur og som følge af den gensidighed, der præger aftalebestemmelserne, både fra eneforhandlingsaftaler og fra aftaler om selektiv distribution.

I en sådan sammenhæng udgør franchisetagerens forpligtelse i den foreliggende sag til

- at betale en årlig mindsteafgift (artikel 7),
- i forinden at afgive ordre på mindst 50 % af sit forventede salg på basis af salget i det foregående år (artikel 8, stk. 7),
- at lagerføre artikler (artikel 8, stk. 8),

ikke konkurrencebegrænsninger i den i artikel 85, stk. 1, omhandlede forstand.

I et selektivt distributionssystem vil sådanne forpligtelser kunne anses som konkurrenceforvridende, når de fra distributionsnettet udelukker virksomheder, som vel opfylder de ensartede kvalitative betingelser for optagelse heri, men som ikke er rede til at acceptere de nævnte forpligtelser, og når disse har til virkning at tvinge forhandlerne til at begunstige fremme af salget af visse produkter på bekostning af andre. Det forholder sig imidlertid anderledes i det her af Pronuptia praktiserede franchisesystem. Et sådant system er bl.a. karakteriseret ved franchisegiverens ydelse til franchisetageren af en eneret til i en bestemt geografisk zone at benytte hans kendetegn og kommercielle know-how samt ved franchisegiverens frihed med hensyn til valg af franchisetagere. Udelukkelsen af enhver anden virksomhed fra det for franchisetageren forbeholdne landområde er derfor en følge af selve det omhandlede franchisesystem. Det kan ligeledes

betragtes som et forhold, der følger af systemet som sådant, at franchisetageren allerede på grund af den til hans forretningssted knyttede eneret til mærke og forretningskilt samt det ham pålagte konkurrenceforbud koncentrerer sine salgsbestræbelser om de produkter, der er genstand for franchiseaftalen.

Under disse omstændigheder vil disse forpligtelser i sig selv ikke påvirke den faktiske konkurrencesituation på markedet.

b) *Aftalebestemmelser, der er omfattet af artikel 85, stk. 1*

(28) Som det blev udtalt og endog uddybet af Domstolen (præmis 23 og 24 i dommen og den dispositive del) er aftalebestemmelser, der fører til markedsopdeling mellem franchisegivere og franchisetagere eller mellem franchisetagere indbyrdes, at betragte som konkurrencebegrænsninger i den i artikel 85, stk. 1, omhandlede forstand. Dette gælder:

— bestemmelsen om, at franchisegiveren inden for et bestemt geografisk område giver franchisetageren eneret til at anvende sine særlige kendetegn (artikel 1, stk. 1), og

— franchisetagerens forpligtelse til udelukkende at udøve de af franchisen omfattede aktiviteter i det hertil udpegede lokale (artikel 4, andet led).

Kombinationen af disse to bestemmelser indebærer, at hver franchisetager beskyttes mod konkurrence fra andre franchisetagere. Desuden bevirker den omstændighed, at det i aftalen er præciseret (artikel 1, stk. 5), at franchisegiveren på visse betingelser må sælge til postordrekunder inden for franchisetagerens område, når denne krediteres 10 % af omsætningen ved dette postordresalg, at franchisegiveren kun i dette tilfælde må operere i de områder, franchisetagerne har fået tildelt.

(29) Domstolen har i øvrigt udtalt, at franchiseaftaler på distributionsområdet, der indeholder bestemmelser, som fører til en markedsopdeling mellem franchisegiver og franchisetagere eller mellem franchisetagere indbyrdes, under alle omstændigheder vil kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater, også selv om de indgås mellem virksomheder med hjemsted i samme medlemsstat, når de afskærer franchisetagerne fra at etablere sig i andre medlemsstater (præmis nr. 26 i dommen). I den her omhandlede sag bestyrkes denne konstatering af, at Pronuptia besidder en ikke ubetydelig andel af det franske marked for de pågældende produkter, og at Pronuptiakæden dækker flere medlemsstater (se punkt 4 og 6).

(30) Under disse omstændigheder er ovennævnte aftalebestemmelser (punkt 28) at betragte som konkurrencebegrænsninger i den i artikel 85, stk. 1, omhandlede forstand, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

B. Artikel 85, stk. 3

(31) I henhold til artikel 85, stk. 3, kan bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, erklæres uanvendelige på enhver aftale eller kategori af aftaler mellem virksomheder, som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varer eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved, og uden at der:

a) pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål,

b) gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

(32) Domstolen har statueret, at forordning nr. 67/67/EØF ikke finder anvendelse på franchiseaftaler på distributionssamarbejdet som de i denne sag omhandlede. Domstolen udtalte, at sådanne aftaler er kendetegnet ved elementer, der bevirker, at de adskiller sig fra eneforhandlingsaftaler (se punkt 15), og anførte, at nævnte forordnings artikel 2 udtrykkeligt kun omhandler eneforhandlingsaftaler, og at denne artikel i øvrigt blandt de aftalebestemmelser, som må pålægges en eneforhandler, ikke nævner hverken pligten til at betale afgifter, de forpligtelser, der pålægges for at værne om kædens identitet og omdømme eller franchisegiverens forpligtelser hvad angår overførsel af know-how og ydelse af bistand til franchisetageren. Den her omhandlede standardaftale kan således om følge af sin art og sit indhold ikke fritages i henhold til forordning nr. 67/67/EØF.

(33) Forordning nr. 67/67/EØF ophørte med at gælde den 1. juli 1983. På denne dato trådte den nye gruppefritagelsesforordning for eneforhandlingsaftaler i kraft — Kommissionens forordning (EØF) nr. 1983/83⁽¹⁾. På grundlag af indholdet af denne forordning må det fastslås, at Domstolens ovennævnte argumenter også må føre til den konklusion, at heller ikke forordning (EØF) nr. 1983/83

⁽¹⁾ EFT nr. L 173 af 30. 6. 1983, s. 1.

finder anvendelse på aftaler af den her omhandlede art. Den nye forordning (EØF) nr. 1983/83 omhandler ligesom den hidtidige forordning nr. 67/67/EØF kun eneforhandlingsaftaler og nævner ingen af de før omtalte aftalebestemmelser, som kendetegner franchiseaftaler på distributionsområdet.

Der er derfor grund til at undersøge om den omhandlede standardaftale kan opnå en individuel fritagelse ved anvendelse af artikel 85, stk 3.

- (34) Standard-franchiseaftalen for Pronuptias distributionsnet bidrager i kraft af alle de bestemmelser, den indeholder, til at forbedre produktionen og fordelingen af de pågældende varer. Den åbner nemlig mulighed for:

— at franchisegiveren kan udvide sit salgsnet uden at måtte foretage investeringer, som han i betragtning af sin ret beskedne økonomiske størrelse måske ikke ville være i stand til at gennemføre eller i det mindste ikke så hurtigt for at etablere sine forretninger. Det er de kommende franchisetagere, der afholder de nødvendige investeringsudgifter for at etablere nye forretninger, og som til gengæld herfor ikke blot får ret til at benytte og udnytte franchisegiverens erfaringer, kommercielle know-how og salgsteknikker, hvilket sætter dem i stand til at nå ud til en større kundekreds med færre omkostninger og risici.

Franchisegiverens og franchisetagerens komplementære og sammenfaldende interesser udmøntes i den her omhandlede aftale, som kan give nye konkurrenter adgang til markedet og dermed fremme konkurrencen mellem mærker og samtidig styrke konkurrencen i forhold til de store forretningskæder med mange afdelinger,

— at forbrugerne kommer til at råde over et ensartet distributionsnet, der anvender ensartede forretningsmetoder og fører et ensartet sortiment,

— at franchisegiveren i kraft af sin direkte, snævre forbindelse med franchisetagerne hurtigt underrettes af disse om ændringer i forbrugernes vaner og smag og således kan tage højde herfor i sine produktionsplaner,

— at franchisetageren gennem kombinationen af de under punkt 28 nævnte aftalebestemmelser

opnår eneforhandlingsret inden for sit område og kan koncentrere sine salgsbestrebelse om dette område ved at føre en mere aktiv politik over for potentielle kunder uden af den grund at hindre disse i at købe varer uden for hans område, og at franchisetagerne frit kan købe og sælge disse produkter hos hinanden.

— at franchisetageren i kraft af sin territoriale eneforhandlingsret og den nære kontakt til kunderne kan opstille salgsprognoser, der giver franchisegiveren mulighed for at tilpasse sine egne produktionsprogrammer i overensstemmelse hermed og dermed sikre en bedre forsyning med disse varer.

- (35) Standardaftalen vedrørende Pronuptias distributionsnet giver forbrugerne en rimelig andel af de fordele, som følger af disse forbedringer af produktionen og fordelingen.

Forbrugerne må rent faktisk antages at drage fordel af, at der findes et ensartet distributionsnet, der sikrer dem en ensartet produktkvalitet og et komplet sortiment af de artikler og det tilbehør, der er omfattet af franchisen. Forbrugerne drager også fordel af, at franchisetageren i sin egenskab af uafhængig handlende har en personlig og direkte interesse i, at hans forretning går så godt som muligt, eftersom han selv løber den økonomiske risiko og derfor har interesse i at yde sine kunder en god service. Desuden får forbrugerne direkte del i de fordele, der følger af en løbende forsyning med produkter, der er tilpasset til den smag og den mode, der erfaringsmæssigt hersker på markedet. Det må endvidere antages, at den hårde konkurrence, der findes inden for denne branche (se punkt 9), og den frihed, forbrugerne har til at købe hos en hvilken som helst forhandler inden for kæden, tilsammen vil tilskynde franchisetagerne til at lade forbrugerne få en rimelig andel af de fordele, der følger af rationaliseringen af produktionen og distributionen. Forbrugerne er desuden i stand til at konstatere, at de har at gøre med uafhængige handlende (se punkt 11, tredje tankestreg), der individuelt kan gøres ansvarlige.

- (36) Pronuptias standardaftale indeholder ikke i øvrigt konkurrencebegrænsninger, der ikke er nødvendige for at opnå ovennævnte fordele. De konkurrencebegrænsende bestemmelser, der er nævnt under punkt 28, og som sikrer franchisetageren eneforhandlingsret inden for det ham tildelte område, kan i det foreliggende tilfælde anses at være

nødvendige, da ingen sandsynligvis ellers ville være rede til at foretage de fornødne investeringer og betale den ikke ubetydelige oprettelsesafgift for at blive optaget i en sådan kæde, hvis man ikke kunne være sikker på at nyde en vis beskyttelse inden for sit område mod konkurrence fra andre franchisetagere og fra franchisegiveren selv. Det må i øvrigt erindres, at alle franchisetagerne har fuld frihed til at købe og sælge de pågældende produkter hos hinanden.

- (37) Pronuptias standardaftale og det distributionssystem der følger heraf, forekommer ikke at kunne give de implicerede parter mulighed for at udelukke konkurrencen for en betydelig del af de pågældende produkter. Som nævnt ovenfor (punkt 9), findes der i EF-landene flere fabrikker, der normalt ikke sælger deres produkter i franchiseforretninger, ligesom der også findes andre konkurrenter til Pronuptia-produkter.

Franchisetagerne konkurrerer i øvrigt også indbyrdes, eftersom de har ret til at sælge til en hvilken som helst kunde, hvad enten vedkommende bor inden for deres område eller ej, og til en hvilken som helst anden franchisetager. I øvrigt har de fuldstændig frihed med hensyn til fastsættelsen af deres priser.

- (38) I den foreliggende sag er alle betingelserne for anvendelse af artikel 85, stk. 3, således opfyldt.

D. Artikel 6 og 8 i forordning nr. 17

- (39) I henhold til artikel 6 i forordning nr. 17 skal Kommissionen, når den træffer en beslutning i henhold til artikel 85, stk. 3, deri angive det tidspunkt, fra hvilket beslutningen skal have virkning.

Dette tidspunkt kan ikke ligge forud for anmeldelsesdagen.

- (40) I henhold til samme forordnings artikel 8 skal en beslutning i henhold til artikel 85, stk. 3, træffes for et bestemt tidsrum.
- (41) Den anmeldte standardaftale på distributionsområdet opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3. Beslutningen om fritagelse bør derfor have virkning fra anmeldelsesdatoen, dvs. 22. april 1983. Fritagelsen kan indrømmes for et tidsrum af otte år. Dette tidsrum forekommer rimeligt i den foreliggende sag i betragtning af standardaftalens femårige løbetid i forbindelse med ikrafttrædelsesdatoen for nærværende beslutning —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

I henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, erklæres bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, i tidsrummet fra 22. april 1983 til 21. april 1991 uanvendelige på den standardfranchiseaftale på distributionsområdet, som Pronuptia anvender over for alle sine franchisetagere inden for EF.

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til SA Pronuptia de Paris, 8, Place de l'Opéra, F-75009 Paris.

Udfærdiget i Bruxelles, den 17. december 1986.

På Kommissionens vegne

Peter SUTHERLAND

Medlem af Kommissionen