

RESOLUCIÓN (Expte. A 258/99 Intersport)

PLENO

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Huerta Trolèz, Vocal
Franch Meneu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 7 de junio de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen, y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 258/99 (1952/99 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular, formulada al amparo del art. 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por INTERSPORT, Sociedad Cooperativa Catalana Limitada (INTERSPORT) para ciertos acuerdos suscritos entre la cooperativa y sus miembros.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 16 de febrero de 1999 tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia un escrito de D. Miguel Cabodevila Eraso, en nombre y representación de INTERSPORT, Sociedad Cooperativa Catalana Limitada (INTERSPORT), en su condición de Presidente del Consejo Rector de la citada sociedad, en el que solicitaba autorización singular para los acuerdos existentes entre INTERSPORT y sus asociados (en adelante, los Acuerdos).
2. Mediante Providencia del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 18 de febrero 1999, se acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación de expediente (nº 1952/99). Del citado Acuerdo se dió el oportuno traslado al solicitante.

3. El 18 de febrero de 1999 la Instructora dispuso que se formalizase una nota extracto a los efectos del trámite de información pública. Previa autorización del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia el aviso se publicó en el BOE nº 52 , de 2 de marzo de 1999, sin que como consecuencia de ese trámite se produjeron comparecencias o alegaciones por parte de terceros.
4. Con fecha 19 de febrero de 1999, se solicitó informe al Instituto Nacional del Consumo. En su respuesta, el Consejo no se manifiesta sobre la solicitud formulada, "por entender que no afecta directamente a los intereses de los consumidores y usuarios".
5. Con fecha 23 de marzo de 1999 el Servicio de Defensa de la Competencia emite informe en el que se concluye:
"Este Servicio considera que de la información aportada con la solicitud de autorización singular se desprende que, existe un acuerdo inicial por el que un grupo de comerciantes independientes se constituyen en una cooperativa que funcionalmente es una central de compras; vinculada por relación contractual a una central de compras internacional. Junto a la función de compras en común, ambas centrales desarrollan un know-how y una imagen comercial. Para salvaguardarla imagen comercial y sobre todo los posibles beneficios, INTERSPORT ha articulado un sistema de garantías a primera vista injustificadas: distancias mínimas; zonas de influencia; acceso a la información contable y comercial de los socios.

No se han aportado con la solicitud, ni se desprende del contenido de la misma que existan razones que justifiquen la necesidad de limitar la independencia y la autonomía comercial de los empresarios asociados, aparte de las estrictamente necesarias para constituir una central de compras, y mantener una imagen de grupo.

En consecuencia, el Servicio de Defensa de la Competencia estima que los acuerdos existentes entre la citada sociedad cooperativa y sus asociados, necesarios para constituir una central de compras y mantener una imagen de grupo, en lo concerniente a organizar campañas de promoción y publicidad, facilitar a los socios asesoramiento comercial; administrativo; jurídico; organizativo; asistencia técnica para su implantación en el mercado; compras en común para sus asociados; campañas de obsequio etc..; una vez que se garantice expresamente la autonomía comercial de sus asociados, y se suprima el reparto de mercado implícito a la política de "Áreas de Influencia Comercial", podría ser considerado como una cooperación lícita desde el punto de la libre competencia, al amparo del artículo 3.1 de la LDC, por un plazo no superior a cinco años para su aplicación".

6. El expediente, junto con el Informe del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, tiene entrada en el Tribunal el día 25 marzo 1999.

Por Providencia de 29 de marzo de 1999 se admite a trámite y se designa Ponente.

7. Con fecha 29 de abril de 1999, y de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 157/1992, se celebró audiencia previa para autorizaciones condicionadas que versó sobre los elementos de reparto de mercado incluidos en la documentación aportada al expediente.

En ella el Servicio puso de relieve : que la franquicia, con la que los acuerdos presentados por INTERSPORT guardan ciertas similitudes, supone un acuerdo esencialmente vertical, mientras que el proyecto sometido por INTERSPORT es el de un acuerdo horizontal entre empresas minoristas; en particular, el Servicio mostró su preocupación por la confluencia de los elementos propios de una central de compras y de reparto de mercado (propios de una franquicia) que contiene el proyecto.

INTERSPORT puso de relieve : que los Acuerdos se parecen mucho a una franquicia, en la medida en que contienen elementos de creación de imagen, asesoramiento comercial de los socios, desarrollo de ciertos productos comunes y puesta en común de conocimientos técnicos, etc.

8. Como consecuencia de la celebración del trámite de audiencia pública, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia remite escrito a este Tribunal, por el que se señala :

"En relación con la objeción formulada por este Servicio en el expediente núm. 1.952/99, correspondiente a la solicitud de autorización singular instada por INTERSPORT, Sociedad Cooperativa Catalana Limitada, objeción que se refería al posible reparto de mercado implícito a la política de "Áreas de Influencia Comercial" de la empresa, teniendo en cuenta lo manifestado por la representación de la citada sociedad en la Audiencia que tuvo lugar en la sede de ese Tribunal el día 29 de abril último, este Servicio de Defensa de la Competencia no tiene inconveniente en retirar las objeciones formuladas en su informe de calificación de fecha 23 de marzo de 1999, considerando lícitos los acuerdos existentes entre la citada Sociedad Cooperativa y sus asociados".

9. El expediente fue objeto de deliberación y fallo por parte de este Tribunal en su Pleno de 13 de mayo de 1999.

10. Es interesada en este expediente :

- INTERSPORT, Sociedad Cooperativa Catalana Limitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La primera consideración es la de determinar si, como pretende el solicitante, los acuerdos entre INTERSPORT y sus socios, se encuentran amparados en la exención por categorías prevista en el art. 5 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y en el artículo 1 del Real Decreto 157/1992, que incorporan los supuestos contenidos en el Reglamento CEE número 4087/1988, o, en su defecto, en los Reglamentos números 417/1985 o 2349/1984.

En este sentido debe señalarse que, como aduce el Servicio, los citados reglamentos comunitarios son normas cuyo ámbito de aplicación queda enteramente definido en el propio texto legal. Resulta, pues, necesario analizar si los Acuerdos que nos ocupan son perfectamente subsumibles en los modelos previstos por las normas comunitarias, sin que quepa la posibilidad de lograr la exención en virtud de una aplicación selectiva de elementos extraídos de textos legales diferentes.

Resulta evidente que el marco tipificado que más se aproxima a los acuerdos suscritos por los miembros de INTERSPORT es el descrito en el Reglamento CEE número 4087/1988, relativo a los acuerdos de franquicia. Sin embargo, ese Reglamento, en su art. 1, especifica que la exención sólo se aplicará a los acuerdos en los que participen únicamente dos empresas. El caso actual se refiere a las actividades de una empresa cooperativa, cuyo capital es suscrito por los propios comerciantes detallistas de los productos que se comercializan, de acuerdo con las normas establecidas por la cooperativa. La característica de acuerdo entre una pluralidad de partes impide la aplicación del Reglamento CEE número 6087/1988.

El Reglamento CEE número 417/1985 tiene por objeto, según su artículo 1, autorizar ciertos acuerdos por los que las partes se comprometen a no fabricar ciertos productos; no es, pues, aplicable al caso de INTERSPORT, en cuyos Acuerdos se establecen cláusulas restrictivas al establecimiento de locales de venta minorista.

El Reglamento CEE número 2349/1984 hace referencia a ciertas categorías de acuerdos de licencia de patentes. Su mismo título sugiere un ámbito de aplicación más limitado que el de los Acuerdos que se analizan, ya que si bien es cierto que los estatutos constitutivos de INTERSPORT establecen que: *El*

objeto de esta Sociedad cooperativa es el de [mantener] estrechas relaciones con los industriales para la creación, en común, de nuevos artículos ., no lo es menos que tal actividad constituye un mero elemento de una enumeración que abarca diecisiete líneas de texto.

Por ello, los Acuerdos tienen un contenido muy amplio que impide que puedan subsumirse en el Reglamento CEE 2349/1984; además, el art. 1 del citado Reglamento establece que la exención se aplica a los acuerdos en los que sólo participen dos empresas, lo que, de nuevo, excluye el caso presente.

2. Determinada la inaplicabilidad de las exenciones por categorías, procede pronunciarse sobre el contenido de los acuerdos sometidos a la consideración de este Tribunal, según lo establecido en el art. 4 de la LDC. Los criterios sobre los que debe basarse dicha decisión aparecen en el art. 3.1 de la LDC que establece textualmente:

"Artículo tres. *Supuestos de autorización*

1. *Se podrán autorizar los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el artículo 1.º o categorías de los mismos, que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico, siempre que:*

- a) *Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas.*
- b) *No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos,*
y
- c) *No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados".*

Procede, pues, una valoración de los efectos económicos de los Acuerdos; para ello, la principal dificultad radica en que éstos contienen elementos que son propios de un contrato de franquicia, junto con otros típicos de una central de compras.

Los Acuerdos no constituyen un contrato de franquicia en el sentido jurídico, pero resulta claro que, para aquellos productos que son comercializados de forma exclusiva por la cooperativa (y que representan aproximadamente el 20% de las ventas totales), los resultados comerciales que pretenden lograrse son los propios de una franquicia. En efecto, los Acuerdos tratan de crear una fuerte imagen de marca y contienen estipulaciones sobre la presentación de los locales, características y logotipos identificativos, así como previsiones respecto a campañas publicitarias para el desarrollo de la marca. La

comercialización con carácter exclusivo de una serie de artículos constituye un elemento más, sin duda importante, por el que trata de consolidarse esa imagen comercial.

Debe recordarse al efecto que, según diversas resoluciones de este Tribunal y la doctrina generalmente aceptada, las restricciones a la implantación geográfica de los socios en los contratos de franquicia, en los que se concede al franquiciado un territorio en exclusiva en el que explotar unos determinados conocimientos técnicos, así como ciertos derechos de propiedad intelectual, resulta plenamente justificable, en cuanto que suponen unas ventajas para los consumidores que superan a los posibles inconvenientes. En el caso que nos ocupa, y en relación con los artículos que pueden asimilarse a los que habitualmente comercializa una franquicia, se da la particularidad adicional de que los Acuerdos no prevén la fijación de precios, sino solamente un sistema de precios recomendados.

El problema surge, pues, en relación con los productos que se distribuyen en un régimen que no es de exclusiva, para los que las áreas de influencia comercial operan como una restricción a la competencia entre los miembros de la cadena. Respecto de estos productos conviene hacer varias observaciones. La primera es que representan un porcentaje importante (80%) de las ventas de los socios de INTERSPORT, por lo que, en términos puramente cuantitativos, puede afirmarse que dominan su actividad comercial. La segunda es que, en estos productos, los detallistas miembros de INTERSPORT compiten con una amplia gama de establecimientos, entre los que se encuentran las propias franquicias de algunas de las grandes marcas de artículos deportivos, las grandes superficies comerciales, algunos grandes almacenes y los minoristas independientes, a ninguno de los cuales se aplica las restricciones que INTERSPORT impone a sus socios. En conjunto, INTERSPORT representa aproximadamente el 11% del mercado, por lo que no parece de aplicación la limitación a posibles autorizaciones que establece el art. 3.1.c) de la LDC. La tercera consideración es la de que la cadena actúa como central de compras y obtiene, presumiblemente, mejores precios que si las adquisiciones se hicieran de forma atomizada lo que supone, al menos, la potencialidad de que tales precios sean transmitidos al consumidor final.

En estas condiciones la consideración fundamental es la de si las restricciones al establecimiento de los socios suponen, como afirma el Servicio, una restricción no indispensable para la consecución de los objetivos propuestos, en el sentido del art. 3.1.b. de la LDC. En relación con este problema, el Tribunal considera que, a pesar de la ponderación relativamente modesta de los artículos propios sobre las ventas totales, los objetivos de creación de imagen (facilitada mediante la utilización de un rótulo determinado, mantenimiento del prestigio de la red y explotación de

conocimientos técnicos que persigue INTERSPORT) son suficientemente importantes para justificar unas restricciones que se imponen en virtud de tales fines. La actividad de INTERSPORT contiene suficientes elementos para justificar la asimilación económica, aunque no estrictamente jurídica, a la de una franquicia. En este sentido cabe señalar que las franquicias tienden a ser objeto de una interpretación amplia en las intervenciones recientes de las autoridades de defensa de la competencia. A tal efecto debe mencionarse que el Libro Verde sobre las Restricciones Verticales en la Política de Competencia Comunitaria, editado en Bruselas el 22 de enero de 1997, en cuyo párrafo 37, al analizar las críticas generalizadas de los empresarios consultados en su elaboración al tratamiento de estas materias por parte de la Comisión, expone que:

"las exenciones por categorías actuales carecen de flexibilidad, constituyen un corsé demasiado estricto y presentan características muy reglamentarias:

se hace demasiado hincapié en el análisis de las cláusulas y, sin embargo, no se tiene en cuenta suficientemente la repercusión económica de los acuerdos.

.....

la política de la Comisión debería fomentar, en lugar de discriminar, la pluralidad de sistemas de distribución.....".

En las conclusiones al mismo Libro Verde, la Comisión expone (párrafo 267):

"En términos más generales, parece que el de la franquicia es un sector muy dinámico en el que continuamente llegan al mercado nuevas formas de innovación. Los interlocutores insistieron en que no se deberían introducir rigideces a esta innovación adoptando un enfoque excesivamente normativo. No parece que la exención por categorías actual haya obstaculizado demasiado este proceso, aunque se alegó que, en ocasiones, había generado inseguridad jurídica".

Por tanto, puede afirmarse que las actividades que pretenden desarrollar INTERSPORT y sus socios, sin adecuarse jurídicamente al concepto de franquicia, contienen suficientes elementos para justificar su asimilación a esa institución, en particular en lo relativo a la creación de territorios exclusivos para la venta de los productos. Al ser así, las restricciones que se imponen a la competencia entre los minoristas socios de la cadena pueden considerarse compensadas por los beneficios para los consumidores que derivan de la existencia de una nueva red de comercialización de productos. La anterior consideración se ve fortalecida por el hecho de las empresas que solicitan la

autorización operan en un mercado dinámico en el que existe un importante número de competidores.

3. En consecuencia, el Tribunal, de acuerdo con el Servicio, entiende que los Acuerdos sometidos por INTERSPORT reúnen los requisitos establecidos por el art. 3.1 de la LDC y por la doctrina de este Tribunal por lo que procede conceder la correspondiente autorización por un período de cinco años quedando sujeto al régimen general del art. 4 de la LDC.
4. En todo caso, esta autorización ha de entenderse otorgada en los términos de la versión definitiva de los documentos: Contrato de Adhesión, contrato que deben suscribir los nuevos socios en el momento de su incorporación a la cooperativa; Estatutos Sociales de INTERSPORT y Reglamento de Régimen Interior de INTERSPORT aportados al expediente.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero.- Conceder una autorización singular por los acuerdos existentes entre INTERSPORT, Sociedad Cooperativa Catalana Limitada y sus socios, acuerdos consistentes en un Contrato de Adhesión a la sociedad, unos Estatutos de la sociedad INTERSPORT y unos Estatutos de INTERSPORT y que figuran en el expediente del Servicio en los folios 34 a 83.

La autorización se concede por un período de cinco años a contar desde la fecha de esta Resolución y queda sujeta a las condiciones que establece el artículo 4 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

Segundo.- Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución y para que proceda a inscribir en el Registro de Defensa de la Competencia los Acuerdos que se autorizan, de los que se remiten copias.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.