

RESOLUCIÓN (Expte. A 177/96. La Casera)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Fernández López, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

En Madrid, a 23 de mayo de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente Dña. Cristina Alcaide Guindo ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 177/96 [1367/96 del Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio)] iniciado como consecuencia de la solicitud de La Casera Central de Servicios, S.A. (La Casera) de autorización singular para dos contratos tipo: uno de franquicia industrial y distribución exclusiva y otro de distribución exclusiva de productos embotellados y enlatados de bebidas refrescantes.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 22 de marzo de 1996 se recibieron en la Dirección General de Defensa de la Competencia (el Servicio) dos formularios de solicitud de autorización singular por los que La Casera solicitaba que, en aplicación del artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y, en su caso, de lo previsto en el artículo 1 del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero por el que se desarrolla la LDC (BOE de 29 de febrero), se declare que los contratos tipo pueden acogerse respectivamente a las exenciones por categorías previstas en los Reglamentos CEE 240/96 y 1983/83 o, subsidiariamente, se conceda autorización singular para los contratos presentados de franquicia industrial y distribución (contrato de franquicia) y de distribución exclusiva de bebidas refrescantes.

2. Por Providencia del Director General de Defensa de la Competencia de fecha 26 de marzo de 1996 se acordó la admisión a trámite y la incoación de expediente de autorización 1367/96.
3. La Instructora nombrada para la tramitación del expediente acordó formular la nota-extracto a efectos del trámite de información pública y solicitar al Instituto Nacional del Consumo el informe del Consejo de Consumidores y Usuarios, habiendo sido publicada la primera en el BOE de 6 de abril de 1996. Después de la deliberación por el Pleno del Tribunal se ha recibido en éste el escrito del Instituto Nacional del Consumo por el que se remiten dos informes, uno de ASGECO UNCCUE, que comunica no presentar alegación alguna y otro de la Asociación para la Defensa de los Impositores de Bancos y Cajas de Ahorros de España AICAR/ADICAE, en el que manifiesta la opinión de que, aunque las cláusulas de pago contenidas en el contrato tipo de franquicia son leoninas para el franquiciado y que, si se concede la autorización, los propios franquiciados pueden interesar que se declare que alguna cláusula del mismo es contraria a la LDC, procede la concesión de la autorización.
4. Con fecha 29 de abril de 1996 el Servicio emitió un informe en el que proponía la concesión de una autorización singular por un plazo no superior a cinco años para el contrato tipo de franquicia y la declaración de exención del contrato de distribución notificados, siempre que modificaran o matizaran las estipulaciones relativas a los siguientes extremos, que podían contener restricciones no imprescindibles:
 - 4.1.- La cláusula vigésima del contrato de franquicia, por no contener límite temporal alguno para la obligación de confidencialidad que debe respetar el franquiciado en caso de terminación del contrato.
 - 4.2.- La cláusula cuarta del contrato de franquicia y la cláusula segunda del contrato de distribución porque imponen al distribuidor la obligación de comunicar a La Casera inmediatamente los datos de las "ventas pasivas" realizadas por el distribuidor fuera del territorio que tenga concedido.
 - 4.3.- La cláusula 3.2 del contrato de franquicia y la cláusula segunda del contrato de distribución, en las que se prevén la comunicación por el licenciante al licenciataro, con quince días de antelación, de las modificaciones de los precios recomendados aplicables por el distribuidor al detallista.
5. Por Providencia de 6 de mayo de 1996 el Tribunal admitió a trámite el expediente, al que correspondía el número A 177/96 y nombró Vocal Ponente.

6. Mediante escrito de 8 de mayo de 1996 se convocó a la Instructora del expediente en el Servicio y al representante legal de La Casera a la audiencia preliminar prevista en el artículo 11 del Real Decreto 157/1992. Dicha audiencia se celebraba con la intención de conocer la posición de los convocados sobre las posibles restricciones a la competencia que, a juicio del Servicio, podían contener los contratos presentados, así como sobre la cobertura o no por el artículo 1 del Real Decreto 157/1992 de los contratos sin efectos en el comercio intracomunitario que cumplan las condiciones contenidas en el Reglamento CEE 240/1996, de 31 de enero de 1996.
7. En la audiencia preliminar, tras discutir los diferentes puntos planteados en el informe del Servicio, la Vocal Ponente puso en conocimiento del Servicio y de los representantes de La Casera que propondría al Pleno del Tribunal que declarara que los contratos presentados para su autorización encajan en las previsiones de los Reglamentos CEE 1983/83 y CE 240/96, aunque debería advertir a la solicitante que la obligación por el distribuidor de notificar a la concedente los contratos relativos a las ventas pasivas realizadas fuera del territorio concedido no podría ser utilizada por ésta para impedir o dificultar dichas ventas pasivas. Asimismo, era preciso que el Tribunal se pronunciara sobre la posible cobertura por la exención por categorías nacional de los contratos sin dimensión comunitaria que cumplan los requisitos previstos en reglamentos comunitarios de exención por categorías que no hayan sido objeto de recepción explícita en el Real Decreto 157/1992.
8. Es interesada La Casera, Central de Servicios S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Aunque el Reglamento CE 240/96 no está incluido entre los enumerados en el artículo 1.1 del Real Decreto 157/1992, es preciso comenzar por admitir que el contrato tipo de franquicia presentado cumple todos los requisitos previstos en el Reglamento CE 240/96 puesto que:
 - a) no se trata de un acuerdo celebrado únicamente con fines de venta
 - b) la obligación de confidencialidad impuesta al licenciataria no es restrictiva de la competencia
 - c) la imposición al distribuidor de la obligación de comunicar a La Casera inmediatamente los datos de las "ventas pasivas" realizadas fuera de su territorio no contraviene lo previsto en el artículo 3.3.a) del Reglamento

y

- d) la comunicación por el licenciante al licenciatarlo con quince días de antelación de las modificaciones de los precios recomendados aplicables por el distribuidor al detallista que se deriva de una modificación de los precios practicados por la concedente al distribuidor, normalmente debida a una variación de los costes, da tiempo al distribuidor para la toma de decisiones comerciales ante una variación de los precios y permite una mayor transparencia del mercado.
- 2. El contrato de distribución exclusiva cumple los requisitos establecidos en el Reglamento CEE 1983/83 por las razones expuestas en c) y d) del fundamento jurídico anterior y está amparado por la exención por categorías nacional prevista en el artículo 1.1.a) del Real Decreto 157/1992.
 - 3. Puesto que el reglamento de exención por categorías aplicable al contrato de franquicia presentado ha sido dictado en sustitución de dos expresamente citados en el Real Decreto, es necesario que el Tribunal se pronuncie sobre si los contratos que cumplen las condiciones previstas en los reglamentos de exención por categorías comunitarios que sustituyan a los incluidos en el articulado del Real Decreto aprobado gozan o no de la exención por categorías nacional garantizada por los reglamentos anteriormente vigentes.
- 3.1. Como los reglamentos comunitarios han de tener, necesariamente, una validez temporal limitada, a la hora de establecer que los contratos lícitos en Europa con arreglo a la normativa comunitaria de competencia fueran declarados lícitos también en España con arreglo a la normativa nacional debía utilizarse la técnica de la remisión a la normativa comunitaria vigente en cada momento sobre cada materia concreta en lugar de proceder a una recepción de normas temporales. Esta era una circunstancia sobradamente conocida en el momento de la aprobación por el Gobierno del Real Decreto. Sin embargo, no se decidió proceder a una remisión a las exenciones por categorías comunitarias, sino a la recepción de los Reglamentos concretos vigentes en el momento de la aprobación del Real Decreto y tampoco se dictó ninguna previsión para el régimen aplicable a partir del momento en que los reglamentos comunitarios perdieran su vigencia por el mero paso del tiempo o por su modificación por las instituciones comunitarias.

3.2. No es posible, por tanto, interpretar el precepto del Real Decreto en el sentido de que los contratos que no tengan dimensión comunitaria pero cumplan los requisitos establecidos por reglamentos comunitarios que hayan sustituido a los enumerados en su artículo 1 están amparados por las exenciones por categorías nacionales. A pesar de los graves inconvenientes que dicha decisión trae consigo para el efecto útil del Derecho comunitario derivado, para la seguridad jurídica y para el tráfico mercantil, no queda otro remedio que reconocer que solamente están amparados los contratos que cumplen los requisitos de los reglamentos explícitamente recogidos en el Real Decreto.

3.3. En el caso objeto de esta resolución, a los contratos de transferencia de tecnología y de franquicia industrial y distribución exclusiva en los que se dan las siguientes circunstancias:

- a) que en el contrato participen únicamente dos empresas
- b) que el contrato afecte solamente al mercado nacional
- c) que el contrato cumpla las disposiciones establecidas en el Reglamento CE 240/96 de la Comisión, de 31 de enero de 1996 (DOCE L 31 de 9.2.96)

no les es de aplicación ninguna de las exenciones por categorías previstas en el artículo 1.1 del Real Decreto 157/1992. El Reglamento CE 240/96 ha venido a sustituir a los Reglamentos CEE 2349/84 y CE 556/89 recibidos por la normativa nacional en los apartados 1.1.c) y 1.1.f) del Real Decreto 157/1992, pero no puede considerarse implícitamente recibido por la normativa nacional mediante el citado artículo 1 del Real Decreto, puesto que el reglamento citado en 1.1.c) ha perdido su vigencia al transcurrir el plazo de su validez y el recogido en 1.1.f) ha sido derogado antes del término de su vigencia.

4. El antiguo Reglamento comunitario que sería de aplicación al contrato de franquicia industrial notificado sería el 556/89, por lo que cabría argumentar, no sin razón, que la exención podría aplicarse al contrato si cumple las condiciones del reglamento comunitario ya derogado y no si cumple las condiciones del nuevo Reglamento que difieran de aquéllas. Como esta solución constituye un sinsentido y perjudica el logro del efecto útil perseguido por el Derecho comunitario derivado, no resulta aceptable y, por ello, el Tribunal considera improcedente analizar si el contrato cumple o no los requisitos establecidos en el Reglamento CE 556/89, ya derogado.

5. Por las razones expuestas, es más conveniente conceder autorización singular por cinco años al contrato de franquicia industrial y distribución notificado.
6. No obstante, resulta necesario poner de manifiesto a la interesada que la obligación de notificación a la concedente de las ventas pasivas realizadas por los distribuidores fuera de su territorio concedido no pueden ser utilizadas por ella para obstaculizar o impedir las ventas pasivas, puesto que la libertad para llevarlas a cabo es imprescindible para que la exención por categorías ampare a los contratos notificados y para que el Tribunal conceda autorizaciones singulares cuando son necesarias.
7. Asimismo, es preciso destacar la diferencia entre declarar no restrictiva de la competencia la comunicación por la concedente al distribuidor de los precios recomendados aplicables a los minoristas y admitir la capacidad de la concedente de coartar la política comercial practicada por los distribuidores. Mientras la primera práctica es admisible, la segunda constituiría una infracción de las reglas de competencia.
8. Las consecuencias negativas que se derivan de la situación planteada por la pérdida de vigencia de los reglamentos comunitarios de exención por categorías objeto de recepción nacional en el Real Decreto deben ser urgentemente corregidas mediante la aprobación por el Gobierno de un Real Decreto que modifique lo establecido por el Real Decreto 157/1992, pero, en tanto no se produce la modificación normativa necesaria, el Tribunal debe proceder a autorizar los contratos afectados por esta circunstancia y a anunciar que, para dicha autorización, normalmente aplicará los criterios contenidos en los reglamentos comunitarios vigentes y no impondrá multas a los operadores que suscriban acuerdos sin dimensión comunitaria que cumplan el resto de los requisitos contenidos en los Reglamentos que sustituyan a los enumerados en el artículo 1 del Real Decreto 157/1992.
9. Por todo lo expuesto, a juicio del Tribunal se cumplen todas las condiciones necesarias para que el contrato de distribución exclusiva esté amparado por la exención por categorías prevista en el artículo 1.1.c) del Real Decreto 157/1992 y para que el contrato de franquicia industrial y distribución exclusiva sea autorizado por cinco años, por lo que corresponde que el Tribunal proceda en consecuencia.
10. Los acuerdos amparados por el artículo 1 del Real Decreto 157/1992 no precisan ser notificados para su autorización por las autoridades de competencia, ni ser inscritos en la Sección A del Registro de Defensa de la Competencia y gozarán de la exención en tanto cumplan las condiciones

establecidas en los Reglamentos comunitarios vigentes en cada momento, aunque afecten únicamente al mercado nacional. Pero la exención podrá ser retirada por el Tribunal si se comprobara que, en un caso determinado, un acuerdo exento produce efectos incompatibles con las condiciones previstas en el artículo 3 de la LDC. En ese caso será de aplicación lo previsto en el artículo 2 del Real Decreto 157/1992.

VISTOS los artículos citados, el Tribunal

ACUERDA

1. Declarar que el contrato tipo de distribución exclusiva notificado por La Casera, Central de Servicios S.A., está amparado por la exención por categorías otorgada por el artículo 1.1.a) del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero. El Tribunal podrá retirar la exención de aplicación del artículo 1.1 de la LDC, en aplicación del artículo 2 del Real Decreto 157/1992, si se comprobara que el acuerdo produce efectos incompatibles con las condiciones previstas en el artículo 3 de la LDC.
2. Conceder una autorización singular al contrato tipo de franquicia industrial y distribución exclusiva presentado por La Casera, Central de Servicios S.A. La autorización tendrá una duración de cinco años a contar de la fecha de esta Resolución y queda sujeta a las condiciones que establece el artículo 4 de la LDC.
3. Encargar al Servicio de Defensa de la Competencia que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución y que proceda a inscribir el acuerdo de franquicia industrial y distribución exclusiva autorizado en la Sección A del Registro de Defensa de la Competencia.

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