

RESOLUCIÓN Expte. r 642/05 (2518/04 del Servicio) Franquiciados
Papelería

Pleno

Excmos. Sres.:

- D. Gonzalo Solana González, Presidente
- D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
- D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
- D. Julio Pascual y Vicente, Vocal
- D. Miguel Comenge Puig, Vocal
- D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
- D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
- D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid a 28 de septiembre de 2005

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal) con la composición expresada y siendo Ponente el Vocal D. Antonio del Cacho Frago, ha dictado la siguiente resolución en el expediente r-642/05 (2519/04, del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio) iniciado por denuncia de D. Fabián Gobantes de Miguel, en su calidad de Presidente de la Asociación de Franquiciados de Papelería, contra la entidad Euro Set Office España S.A., en el que recayó Acuerdo de 2 de diciembre de 2004, de la Dirección General de Defensa de la Competencia por el que se archivaba la referida denuncia, recurrida por el citado denunciante.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 26 de abril de 2004 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia la denuncia formulada por D. Fabián Gobantes de Miguel, en su calidad de Presidente de la Asociación de Franquiciados de Papelería, contra la entidad Euro Set Office España S.A.

La referida Asociación ha sido creada, sin ánimo de lucro, por miembros y exmiembros de la franquicia Euro Set con el objeto de defender los intereses empresariales de los mismos.

La denunciada Euro Set Office España S.A. es la titular de la red de franquicia Euro Set.

En el escrito mencionado se hace constar la “vulneración de la libre competencia, al amparo del artículo 6 LDC”, señalando como actuaciones que atentan contra la libre competencia las siguientes:

- a) Precios no equitativos porque los precios que la denunciada ofrece a sus franquiciados son elevados artificialmente, respecto de los que le ofrecen a la misma los proveedores. Esta actuación, prohibida por el artículo 6.2.a) es especialmente grave porque la denunciada está obligada por contrato a ofrecer al franquiciado el negocio en las mismas condiciones con las que explota sus propias franquicias, y porque los franquiciados abonan a la denunciada un royalty mensual, como contraprestación a obtener un negocio en las mismas condiciones comerciales y económicas que el franquiciador.
 - b) La aplicación en las relaciones comerciales o de servicio de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en una situación desventajosa frente a otros.
2. En 2 de diciembre de 2004, el Servicio acordó el archivo de la denuncia, como consecuencia de las informaciones verificadas y de los razonamientos expuestos en el propio Acuerdo que contiene las siguientes conclusiones:
- “1.- EURO SET OFFICE ESPAÑA S.A. no goza de mercado apreciable ni suficiente para afectar a las condiciones de competencia en el mercado de la papelería.*
- 2.- El articulado del contrato de franquicia firmado por el franquiciador y los franquiciados se ajusta a la normativa aplicable en materia de defensa de la competencia y, más concretamente, al Reglamento 2790/99 sobre restricciones verticales y prácticas concertadas.*
- 3.- El contenido de la denuncia no sustenta las posibles prácticas restrictivas del contrato de franquicia suscrito, sino el incumplimiento de determinadas cláusulas que, de respetarse conforme a la letra, los franquiciados están dispuestos a admitir y con las que estuvieran de acuerdo al aceptarlas a la firma del contrato”.*
3. La Asociación denunciante interpuso recurso contra el Acuerdo de archivo mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 5 de enero de 2005.

Se tramitó el recurso una vez acreditada en las actuaciones la representación que corresponde al recurrente D. Fabián Gobantes de Miguel, como Presidente de la referida Asociación.

En el preceptivo informe emitido por el Servicio se hace constar que los argumentos expuestos por el recurrente en su escrito no desvirtúan las razones que fundamentarían el Acuerdo de archivo de la denuncia.

La parte recurrente insiste en las afirmaciones contenidas en el escrito de denuncia y entiende que las circunstancias en él relatadas entran en el ámbito del derecho de la competencia, porque aún cuando los contratos de franquicia restringen la libre competencia, su interpretación debe ser restrictiva aplicando con todo rigor la legislación nacional y la europea, representada por los Reglamentos de la Comisión 1983/83, 4087/1998 y el actual 2790/1999, de 31 de diciembre.

Alega la Asociación recurrente que entre aquellas cláusulas restrictivas de la libre competencia que los franquiciadores incluyen en los contratos, se encuentra la llamada de aprovisionamiento exclusivo que obliga al franquiciado a aprovisionarse directamente del franquiciador de aquellas materias primas que necesite para el negocio de franquicias o de los proveedores que el franquiciador le autorice. Se cumplen los requisitos teóricos necesarios para la aplicación del artículo 6.1 b) LDC, sin necesitarse en este caso la especial relevancia en el sector de referencia de la empresa denunciada.

Mediante la incorporación de la cláusula de aprovisionamiento exclusivo, el franquiciador cuenta con una cartera de clientes fija y cautiva a los cuales puede vender el producto en cuestión al precio que le parece oportuno. Estos abusos que vulneran la libre competencia deben ser depurados porque afectan al interés público.

En consecuencia, solicita la revocación de la resolución impugnada y la instrucción por el Servicio de Defensa de la Competencia del correspondiente expediente, de conformidad con las normas de LDC.

4. Este recurso se deliberó y falló por el Pleno el día 21 de septiembre de 2005.
5. Son interesados:
 - Asociación de Franquiciados de Papelería.
 - Euro Set Office España S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El objeto de este procedimiento es el recurso, interpuesto de conformidad con las previsiones establecidas en el artículo 48 de la Ley de Defensa de la Competencia, por la Asociación de Franquiciados, contra el Acuerdo adoptado, en 2 de diciembre de 2004, por el Servicio de Defensa de la Competencia de archivo de las actuaciones originadas por la denuncia formulada por la mencionada Asociación contra la entidad Euro Set Office España S.A., los motivos que fundamentan la decisión impugnada así como la línea argumental expuesta por la Asociación en el escrito de recurso, y en las alegaciones efectuadas en el trámite procedimental oportuno –art. 48.3 LDC-, han sido consignados en el lugar correspondiente de esta resolución.
2. Las cuestiones planteadas en este procedimiento de recurso están delimitadas por las discrepancias surgidas en la ejecución de los pactos convenidos entre los miembros de la Asociación recurrente, por un lado, y la entidad Euro Set Office S.A., por otro, en los contratos de franquicia sobre suministros integrales de oficina, en los que la citada sociedad mercantil interviene en calidad de franquiciador, y la incidencia que los hechos denunciados pueden alcanzar en el ámbito del derecho de la competencia.

El contrato de franquicia, situado en el ámbito de las nuevas técnicas jurídicas de procedencia anglosajona, destaca actualmente en la práctica de la distribución comercial, como uno de los modelos más difundidos mediante manifestaciones dispares que dificultan su tratamiento jurídico. En el ordenamiento español, la Ley 7/1996 de ordenación del comercio minorista regula la actividad comercial en régimen de franquicia en su artículo 62, desarrollado por el RD 2485/998; en la normativa aplicable desde la perspectiva de la defensa de la competencia destacan el Real Decreto 378/2003, de 28 de marzo, que desarrolla la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia en materia de exenciones por categorías y autorización singular, así como el Reglamento (CE) de la Comisión 2790/99, de 22 de diciembre, sobre aplicación del artículo 81 del Tratado CEE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. Las mencionadas disposiciones legales y reglamentarias han sido interpretadas en distintas ocasiones por el Tribunal Supremo –sentencias de 29 de noviembre de 1996, 4 de marzo de 1997 y 30 de abril de 1998 de la Sala primera, entre otras-, y por este Tribunal tanto en diligencias sobre conductas prohibidas como en procedimientos de autorización singular; en este sentido, entre otras, resoluciones de 17 de abril de 1996, expediente A 145/95, Franquicia Dado; 23 de diciembre de 1996, expediente A 178/96, Contratos-Tipo Shell; 26 de septiembre de

2001, expediente A 301/01 Franquicia Open English; 22 de octubre de 2002, expediente r 507/01 Franquicia Cafés Jamaica y 11 de noviembre de 2004, expediente r 621/04 Tele Pizza.

3. La aplicación en este caso de las normas expresadas con anterioridad fundamenta los razonamientos y afirmaciones relacionadas a continuación: Primero, el contrato suscrito por Euro Set Office S.A., como franquiciador y los miembros de la recurrente, en su calidad de franquiciados, aportado al expediente mediante documento que consta en folios 41 a 49, debe ser considerado como auténtico contrato de franquicia en atención al contenido de las cláusulas convenidas. Segundo, los pactos concertados no infringen las normas que regulan la competencia de los mercados. Respecto de las alegaciones de la Asociación sobre la obligación de los franquiciados de aprovisionamiento en exclusiva de los productos del franquiciador, es conveniente no olvidar que en este tipo de contratos el pacto de exclusividad tiene su fundamento en la protección del derecho de propiedad industrial con la finalidad de mantener la identidad común, reputación y calidad de la propia red franquiciada. En este sentido es conveniente constatar que en el contrato incorporado a las actuaciones –cláusula séptima, 7.2.2.- la obligación del franquiciado de adquisición de los productos contenidos en el catálogo editado al respecto por el franquiciador está concebida en términos correctos, de forma que el franquiciado podrá, en todo caso, suministrarse de cualquier otro establecimiento de la red. Tercero, respecto de la denuncia formulada contra Euro Set por infracción del artículo 6 de la LDC, es decir, por un abuso de posición dominante consistente en la aplicación de precios no equitativos y condiciones desiguales a prestaciones equivalentes, la doctrina reiterada por este Tribunal insiste en la definición del mercado de referencia y en la necesidad de acreditar la posición de dominio en ese mercado en cada caso concreto. En este sentido, el Servicio de Defensa de la Competencia, partiendo de los datos facilitados por la Asociación Española de Empresarios de la Papelería sobre la cifra de negocios anual del sector de la papelería, obtiene la conclusión (folio 4 del acuerdo impugnado) de que el porcentaje en el mercado que corresponde a Euro Set Office España es solamente del 0,18%, circunstancia que deber ser tenida en cuenta no solamente para declarar la inaplicación en este expediente del citado artículo 6 de la LDC, sino también a los efectos previstos en el Reglamento (CE) 2790/1999, para la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE de exención de categorías cuando se trate de acuerdos verticales y prácticas concertadas como son las derivadas de un contrato de franquicia, cuyo artículo 3 establece un límite del 30% en la cuota de mercado para poder utilizar la exención por categorías. Cuarto, la exclusividad en la adquisición de productos impuesta al franquiciado, a la que se ha hecho referencia, está

compensada por la exclusividad geográfica reconocida al franquiciado respecto de la zona convenida, que en el contrato unido a las actuaciones aparece definida en la cláusula tercera. Esta circunstancia deber ser tenida en cuenta también en la aplicación del artículo 6 de la LDC, en cuya infracción no se trata tanto de reconocer la existencia de precios o condiciones desiguales, como que éstos coloquen a unos competidores en situación desventajosa respecto de otros competidores, inexistentes para la misma marca en la zona de distribución en exclusiva. Quinto, por último, la invocada dependencia económica de los franquiciados como infracción tipificada en el artículo 6.1 de la LDC debe ser rechazada en virtud de las consideraciones precedentes y en atención a los vínculos contractuales existentes entre los interesados, adquiridos y documentados de manera voluntaria a todos los efectos relativos al contrato de franquicia en sus fases de creación, ejecución y extinción, incluida la resolución que pueden ejercitar los franquiciados en los casos de incumplimiento por el franquiciador de las obligaciones establecidas a su cargo con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios en la vía jurisdiccional correspondiente.

4. En consecuencia, procede declarar, en coincidencia con el Servicio en la fundamentación del acuerdo impugnado, la imposibilidad de aplicar la LDC por el posible incumplimiento por Euro Set de determinados pactos, circunstancia que, en definitiva, hace improsperable el recurso en cuestión, que es desestimado en su totalidad,

En su virtud, este Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación de Franquiciados de Papelería contra el acuerdo de archivo dictado el 2 de diciembre de 2004 por el Director del Servicio de Defensa de la Competencia, que se confirma en todos sus pronunciamientos.

Comuníquese esta resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses desde su notificación