

RESOLUCIÓN (Expte. r 582/03, Franquiciados Intermarché)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Martínez Arévalo, Vocal

Franch Menéu, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 9 de febrero de 2004.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso r 582/03 (2454/03 del Servicio de Defensa de la Competencia; en lo sucesivo, el Servicio) interpuesto por la Asociación de Defensa de Franquiciados de Intermarché (ADEFI) contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de 2 de julio de 2003, que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra la empresa ITM Ibérica S.A. (ITM) por supuestas conductas prohibidas por los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en la fijación a los franquiciados de los precios de venta al público (PVP) y de las condiciones de aprovisionamiento de los productos para su distribución minorista a través de supermercados.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 14 de marzo de 2003 tuvo entrada en el Servicio el escrito de D. Juan Luis Ferri González, en nombre y representación de ADEFI, por el que formulaba denuncia contra la empresa ITM, filial de la matriz francesa ITM Entreprises -ITME- (Grupo de los Mosqueteros), por supuestas prácticas prohibidas por los artículos 1 y 6 LDC consistentes en la fijación a los franquiciados de los precios de venta al público y de las condiciones de aprovisionamiento de los productos para su distribución minorista a través de supermercados.

2. En virtud de lo dispuesto en el artículo 36.3 LDC, el Servicio realizó unas diligencias previas en las que comenzó analizando la estructura del mercado correspondiente y la posición relativa de ITM en el mismo. De tal información se deduce que ITM contaba al finalizar el año 2002 con 105 establecimientos en España, todos del tipo supermercado más o menos grande -decimoquinto puesto-, lo que suponía una cuota del 1,13% del conjunto de superficie dedicada a la distribución minorista en España o del 1,85% si se considera únicamente el formato supermercado.

Seguidamente, analizó el contrato de franquicia, con sus ventajas y restricciones verticales que habitualmente se imponen a los franquiciados, todo ello según lo dispuesto en el Real Decreto 378/2003, de 28 de marzo, por el que se desarrolla la LDC en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia, y a la luz del Reglamento (CE) 2790/99, de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, con el fin de comprobar si el contrato de franquicia puede ser objeto de la exención prevista en la mencionada norma comunitaria respecto de la prohibición del apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE.

Especial atención mereció confrontar el contrato de franquicia con lo dispuesto en los artículos 3 y 4 del mencionado Reglamento e, incluso, en los artículos 2, 3 y 4 del antiguo Reglamento de franquicias (dado que el contrato aportado está fechado el 13 de octubre de 1999, cuando estaba vigente el Reglamento 4087/1988).

Pues bien, el Servicio llegó a la conclusión de que dicho contrato se ajusta a lo dispuesto en el Reglamento de Exención por Categorías. Sucede que el sistema admite la modificación por el franquiciado de los PVP pero, teniendo en cuenta que el franquiciador hace publicidad de los mismos para que no se rebasen, ITM marca precios máximos o recomendados y abona anualmente a los franquiciados una determinada cantidad para incentivar su respeto. Así, ITM pretende cumplir con su compromiso de practicar precios bajos para el consumidor.

Precisamente, señala el Servicio que el artículo 4 del Reglamento recoge las llamadas “restricciones especialmente graves” y en su apartado a), que sería el aplicable al caso, deniega la exención prevista en el artículo 2 a los acuerdos que tengan por objeto *“la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de reventa, sin perjuicio de que el proveedor pueda imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta, siempre y cuando éstos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes”*. De lo expuesto en el párrafo anterior, puede

verse que la situación se ajusta a la excepción contemplada en el texto transcrito del citado artículo 4, por lo que no podría negarse la exención. Más aún, en relación con este artículo, el punto IV.2.8 de las Directrices sobre restricciones verticales, manifiesta que *“la práctica consistente en recomendar un precio de reventa a un revendedor o exigirle que respete un precio de reventa máximo está cubierta por el Reglamento de Exención por Categorías, sin perjuicio de las observaciones formuladas al respecto en los apartados 46 a 56 a propósito del MPR, cuando la cuota de mercado del proveedor no excede del umbral del 30%”*. De manera que la fijación de precios denunciada, aparte de no poder ser considerada como tal, estaría cubierta por la exención prevista en el Reglamento.

Lo mismo apreció el Servicio respecto de la regulación del aprovisionamiento, que se recoge en el artículo 6 del contrato de franquicia, en el que figura la obligación de los franquiciados de no adherirse a otra central de compras diferente de las empresas aceptadas por ITME o ITM, aun en el caso de que éstas no dispongan de todos los productos que necesitan los supermercados.

Sin embargo, señala el Servicio que, aunque existiera la obligación de aprovisionamiento exclusivo denunciada, el apartado 218 de las Directrices establece que *“la vinculación está exenta por el apartado 1 del artículo 2 en relación con el artículo 3 del Reglamento de Exención por Categorías cuando la cuota de mercado del proveedor tanto en el mercado del bien vinculado como en el del bien vinculante no excede del 30%”*.

En conclusión, el contrato de franquicia podría considerarse cubierto por el Reglamento de Exención por Categorías y, según lo dispuesto en el artículo 2 y en la Disposición Transitoria única del Real Decreto 378/2003, estaría autorizado, por lo que no podría aplicarse el artículo 1 LDC.

Igualmente, a la vista de las cifras de cuota de mercado anteriores, no sería posible en modo alguno hablar de posición de dominio por parte del denunciado y, en consecuencia, tampoco de abuso de la misma ni, por tanto, de infracción del artículo 6 LDC.

Por todo ello, con fecha 2 de julio de 2003 el Servicio acordó el archivo de la denuncia.

3. ADEFI, dentro del plazo legalmente establecido, interpuso el presente recurso presentado con fecha 18 de julio de 2003 en el Registro General del Ministerio de Economía y recibido en este Tribunal el 22 siguiente. El mismo se fundamenta en una pretendidamente errónea valoración por el

Servicio de los datos que contenía la denuncia. Entiende que el PVP máximo *“atenaza la viabilidad comercial de los franquiciados, sumiéndolos en una espiral de pérdidas que suele desembocar en el cierre de los establecimientos”*. Añade, finalmente, el recurrente que *“la existencia de este precio de venta fijo o mínimo se deriva de la existencia de presiones de tipo contractual, como las recogidas en los contratos de franquicia y adhesión, que permiten a la franquiciadora resolver los contratos que la unen a las sociedades de explotación adheridas en caso de no respeto de los niveles de precio establecidos, o no respeto de una serie de normas internas, enumeradas en el escrito de demanda, cuyo efecto último no es otro que estrangular los márgenes comerciales de las entidades franquiciadas, atentando así contra su viabilidad”*.

4. Con fecha 23 de julio de 2003 el Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.1 LDC, solicitó del Servicio la remisión del informe sobre el presente recurso, así como las actuaciones seguidas por la denuncia.
5. El 28 de julio de 2003 se recibió en el Tribunal el mencionado informe del Servicio, acompañado de los antecedentes, en el que, después de señalar que el recurso fue interpuesto en plazo, indica que no puede aceptarse la afirmación del recurrente de que no se han tenido en cuenta, al proceder al archivo, elementos de la denuncia que resultaban imprescindibles, máxime cuando tal afirmación se realiza de modo genérico y sin especificar en modo alguno. Por ello, tras ratificarse en las consideraciones del Acuerdo, el Servicio concluyó que procedía desestimar el recurso.
6. El 4 de septiembre de 2003 el Pleno del Tribunal dictó Providencia para alegaciones, en la que se acordaba poner de manifiesto el expediente al interesado a fin de que, durante un plazo de quince días hábiles, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.3 LDC, pudiera formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimara pertinentes.
7. Con fecha 30 de septiembre de 2003 se recibió en el Tribunal escrito del recurrente por el que solicitaba que se le tuviera por desistido en el presente recurso, declarando concluso el procedimiento y acordando el archivo del expediente.
8. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 4 de febrero de 2004, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

9. Es interesada la Asociación de Defensa de Franquiciados de Intermarché (ADEFI).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La Ley de Defensa de la Competencia, en su artículo 50, establece la supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 para aquellos supuestos no regulados explícitamente por aquella Ley. Esa disposición fue modificada por el artículo 29 de la Ley 52/1999, de reforma de la LDC, según se transcribe:

“Los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se regirán por su normativa específica y supletoriamente por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” (LRJAP y del PAC).

La LRJAP y del PAC, en su artículo 87, incluye el desistimiento entre los supuestos que ponen fin al procedimiento administrativo. Cualquier interesado puede, en virtud del art. 90 de la citada Ley, desistir de su solicitud y el acto de desistir puede, en virtud del art. 91.1, manifestarse por cualquier medio que permita su constancia, añadiendo el art. 91.2 que la Administración aceptará de plano el desistimiento de no concurrir otras circunstancias, que no aparecen en el presente caso.

2. ADEFI, que en su día presentó escrito de recurso contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 2 de julio de 2003, sería la única beneficiada de que prosperase el recurso. El representante legal de la citada Asociación se ha dirigido al Tribunal, mediante nuevo escrito, del que existe oportuna constancia en este Tribunal -según se señala en el Antecedente de Hecho 7- desistiendo de ese recurso.
3. En consecuencia, no existiendo interés general en la continuación del presente expediente ni siendo conveniente sustanciar la cuestión planteada en el mismo, procede admitir el desistimiento de ADEFI en su recurso contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 2 de julio de 2003.

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

HA RESUELTO

Único.- Admitir el desistimiento de la Asociación de Defensa de Franquiciados de Intermarché (ADEFI) en su recurso contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 2 de julio de 2003, declarando concluso el procedimiento ante el Tribunal y archivando el expediente.

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