

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 119/95, Mc Donalds's)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Alonso Soto, Presidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, vocal

De Torres, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 18 de julio de 1995.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Eduardo Menéndez Rexach, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 119/95 (1148/94 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por D. Isidro Rodríguez Rodríguez contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 19 de abril de 1995 por el que se archivaban las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por el recurrente contra Mc Donald's Sistemas de España Inc, Restaurantes Mc Donald's S.A. y Distribution Center S.A. por acuerdos prohibidos y abuso de posición de dominio en los contratos de franquicia para cada uno de los restaurantes que el denunciante posee en las Islas Canarias.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 19 de abril de 1995 el Director General de Defensa de la Competencia adoptó un Acuerdo cuya parte dispositiva dice así:

*"por todo ello procede acordar el archivo de las actuaciones que tuvieron su origen en la denuncia formulada por D. Isidro Rodríguez Rodríguez contra las entidades Mc Donald's Sistemas de España inc., Restaurantes Mc Donald's S.A. y Distribution Center S.A."*.

Contra dicho Acuerdo interpuso recurso D. Isidro Rodríguez Rodríguez basado en las alegaciones que a continuación se resumen:

- El contrato de franquicia es un contrato atípico cuya definición se encuentra en el Reglamento CEE 4087/88 de 30 de noviembre y que se caracteriza por una posición de marcada subordinación del

franquiciado al franquiciador: es más bien un instrumento de la política comercial del franquiciador quien fija los términos de la relación y ejerce un estricto control sobre los miembros de la red, por lo que puede considerarse como un contrato de adhesión. El Sr. Rodríguez cedió las franquicias inmediatamente a Mc Donald's de Canarias empresa participada al 50% por Restaurantes Mc Donald's, que es 100% del grupo Mc Donald's, y al 50% por el Sr. Rodríguez. Mc Donald's ostenta posición de dominio, por lo que son de aplicación analógica las normas comunitarias sobre abuso de posición de dominio; estas normas no se pueden aplicar directamente porque el recurrente no actuó como consumidor o usuario.

- Para valorar las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión son de aplicación los arts. 1255 y 1256 del Código Civil y para valorar el contexto económico hay que contemplar todas las relaciones contractuales entre el Sr. Rodríguez y el grupo Mc Donald's, a la luz de las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Defensa de la Competencia.
- Analiza a continuación el carácter, a su juicio abusivo, de las cláusulas del contrato de franquicia, del contrato de cesión y del contrato de joint venture.
  - a) Del contrato de franquicia: derecho a ocupar el local por el franquiciador como causa de extinción del contrato de franquicia y renuncia por el franquiciado a reclamar daños y perjuicios. Las considera contrarias al art. 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) e innecesarias para el contrato de franquicia; además, permiten al franquiciante reducir libremente el número de miembros de la red y limitar así la distribución.

Prohibición de instalar aparatos que funcionen con monedas en las instalaciones de restaurante. Supone subordinar la celebración de la franquicia a la aceptación por el franquiciado de prestaciones suplementarias que no tienen relación con el objeto del contrato, con lo que se vulnera el art. 6.1.e) LDC.

Renuncia de acciones contra Mc Donald's por destrucción de materiales, por robo y por accidentes. Es contraria a la Constitución española.

Pago de suma por garantía de depósito que se devuelve sin interés al franquiciado cuando éste haya pagado las sumas que puede deber por obligaciones derivadas de la explotación del restaurante. Tiene carácter abusivo porque prolonga durante un año la retención, constituye una prenda irregular y no produce interés.

Prohibición de competir sin consentimiento del franquiciante. Incumple el art. 3.1.c) y d) del Reglamento CEE 4087/88.

Cláusula de sumisión a los Tribunales de Madrid, que resulta abusiva y onerosa para el recurrente que tiene su residencia y centro de actividad en Santa Cruz de Tenerife.

b) Del contrato de cesión.

El establecimiento de la responsabilidad solidaria del cedente, Sr. Rodríguez, con Mc Donald's Canarias S.A. respecto de las obligaciones cedidas a la compañía rompe el equilibrio contractual.

c) Del contrato de joint venture.

La cláusula de cesión a Mc Donald's de las ideas que desarrolla el Sr. Rodríguez supone un abuso del derecho por Mc Donald's y limita la distribución y el desarrollo técnico.

La obligación de no transmitir las acciones a quien no esté dispuesto a celebrar un contrato en idénticas condiciones contradice la esencial transmisibilidad de las acciones del régimen jurídico de las sociedades anónimas. La cláusula de arbitraje por el Tribunal Arbitral de Barcelona resulta abusiva por las mismas razones que la cláusula de sumisión a los Tribunales de Madrid.

- Niega por último que haya solicitado a Mc Donald's 500 millones de pesetas por la venta de sus acciones en Mc Donald's Canarias S.A., así como la competencia del Servicio de Defensa de la Competencia para pronunciarse sobre la resolución del contrato.

2. Recibido el expediente en el Tribunal, por diligencia del Secretario de 12 de mayo de 1995 se solicitó del Servicio de Defensa de la Competencia la remisión del expediente y el informe previsto en el art. 48.1 LDC, así

como la fecha de notificación del Acuerdo recurrido para apreciar en su caso la extemporaneidad del recurso.

3. Con fecha 19 de mayo tuvo entrada en el Tribunal escrito de la Dirección General de Defensa de la Competencia en el que informaba que el recurso había sido interpuesto dentro de plazo y mantenía los fundamentos y consideraciones expuestos en el acuerdo de archivo, añadiendo dos precisiones, la primera, que la afirmación sobre la exigencia de 500 millones de ptas. por la venta de acciones no fue la causa determinante del archivo y la segunda, sobre la incompetencia del Servicio para pronunciarse sobre la resolución del contrato de franquicia, insiste en que dicho contrato está plenamente amparado por el Reglamento CEE 4087/88, de 30 de noviembre.
4. Por Providencia de 22 de mayo de 1995 se acordó unir a las actuaciones el informe del Servicio y poner de manifiesto el expediente a los interesados para que en plazo de 15 días pudieran formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes, todo ello en aplicación del art. 48.3 de la LDC.
5. Dentro del plazo concedido, que fue prorrogado a solicitud de los interesados, presentaron alegaciones todos ellos con el contenido que obra en el expediente y que resumidamente es como sigue:

a) Recurrente: Isidro Rodríguez

Resume el recurso y destaca que la denunciada no ha cumplido su obligación principal, que es la asistencia técnica comercial, por lo que está fuera del Reglamento comunitario, ha tratado de impedir el suministro paralelo y no existe razón alguna para que el Servicio no investigue los contratos de cesión y de joint venture. Insiste en que las imputaciones de competencia desleal que se hacen en el informe del Servicio contra él constituyen una materia sujeta a la decisión del Juzgado de Primera Instancia de Madrid y niega haber solicitado 500 millones de pesetas por la venta de sus acciones en Mc Donald's Canarias S.A. e insiste en que hay un contrato de distribución exclusiva entre Mc Donald's y Distribution Center S.A.

Enuncia, a continuación, diversos actos de Mc Donald's en perjuicio de la imagen y ventas del Sr. Rodríguez para conseguir la venta de las acciones que éste posee en Mc Donald's Canarias a precio irrisorio, por ejemplo, la exclusión de campañas de publicidad y de promoción de productos.

El abuso de poder de Mc Donald's contra el recurrente tiene, pues, por objeto "estrangular a uno de sus franquiciados y lograr que ceda sus derechos a la compañía a un ínfimo valor".

Aporta prueba documental consistente en cintas de video sobre spots publicitarios de los que ha sido excluida, cuadros de porcentajes de disminución de ventas por falta de suministro de "happy meal", varias cartas sobre relaciones con Distribution Center y pago de cánones de Mc Donald's Canarias S.A. a su franquiciante en 1994-1995. En un otrosí pide el levantamiento de velo de Distribution Center para acreditar que está participada por el grupo Mc Donald's.

b) Mc Donald's Sistemas Sucursal de España S.A. y Restaurantes Mc Donald's S.A.

- La titularidad de la franquicia no es del Sr. Rodríguez sino de Mc Donald's Canarias.
- Se explotan bajo este sistema cinco restaurantes.
- El capital de Mc Donald's Canarias se reparte al 50% entre el Sr. Rodríguez y Restaurantes Mc Donald's.
- En cuanto a la resolución de los contratos de joint venture y de los contratos de franquicia, dichos contratos contienen cláusulas resolutorias en virtud de las cuales Mc Donald's Sistemas recurrió la resolución por incumplimiento de Mc Donald's Canarias. El asunto ha dado lugar al litigio que se sigue en el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid. La causa determinante de la resolución es que el Sr. Rodríguez ha abierto establecimientos (Le Croissant, El Patio) en los que se dedica a la misma actividad que Mc Donald's.
- El Sr. Rodríguez tiene pretensiones económicas para ceder su participación en Mc Donald's Canarias.
- El sistema de franquicias de Mc Donald's es simple y transparente. La matriz Mc Donald's Corporation es dueña al 100% de dos sociedades, Mc Donald's Sistemas de España S.A., que es la licenciataria del sistema de restauración rápida, y Restaurantes Mc Donald's S.A., que es la titular de los locales. Tanto la licencia del sistema de restauración como el alquiler de los locales se ceden en franquicia por plazo de 20 años contra el pago de los cánones contractuales.

Todos los productos son fabricados y distribuidos por sociedades que no son del grupo Mc Donald's, si bien se deben ajustar a las especificaciones y objetivos de calidad para preservar la identidad común y la reputación de la cadena. Las filiales licenciantes, en este caso Sistemas Mc Donald's de España, apoyan a los franquiciados facilitando la identificación, selección y recomendación de proveedores de productos básicos en las mejores condiciones, pero no se obliga a los franquiciados.

Distribution Center no es del grupo Mc Donald's ni distribuidor exclusivo, pues forma parte del grupo alemán Alpha Management GmbH, que presta un servicio logístico centralizado de compra, almacenamiento y reparto de productos de los Restaurantes Mc Donald's, pero no hay un vínculo contractual con Mc Donald's. En cuanto a la exclusión de determinadas campañas de publicidad y promoción, éstas son decididas por la asociación de licenciarios de Mc Donald's, que decidió excluir al Sr. Rodríguez por incumplir sus compromisos, pero las dos sociedades mencionadas de Mc Donald's en España no tienen nada que ver en dicha asociación salvo Restaurantes Mc Donald's que, por explotar directamente algunos restaurantes, forma parte de la misma, aunque muy minoritariamente.

- En cuanto a la supuesta imposición de Distribution Center como suministrador, Mc Donald's Sistemas recomienda a sus franquiciados la obtención de suministros a través de Distribution, pero éstos son libres de acudir a otras empresas; por ejemplo, Mc Donald's Canarias se ha abastecido directamente de Bimbo, Davigel y McCormick. El problema surgido se debe a una discrepancia entre Mc Donald's Canarias y Distribution Center por el establecimiento de la sucursal de ésta en Tenerife y, posteriormente, el Sr. Rodríguez decidió dejar de adquirirle una serie de productos.

#### c) Distribution Center.

Distribution no tiene ninguna relación empresarial con Mc Donald's ya que es una sociedad participada al 50% por Alpha Management y la familia Agustí, ninguno de los cuales tiene intereses en Mc Donald's.

Niega ser distribuidor exclusivo de Mc Donald's, pues su actividad es prestar a terceros servicios logísticos de almacenaje y distribución de mercancías y lo que ocurre es que la capacidad de Distribution está

copada casi en su totalidad por Mc Donald's, de ahí el empleo del término exclusivo.

No hay imposición de precios ni reparto de mercados; de hecho, Distribution ha dirigido cartas al Sr. Rodríguez comunicándole las señas de los fabricantes y mayoristas de los productos. Es cierto que las relaciones entre Distribution y el Sr. Rodríguez se han deteriorado últimamente por diversos problemas, entre los cuales se encuentra el impago de pedidos, la no aceptación por Rodríguez de ciertas subidas de precio impuestas por Distribution y la petición de Rodríguez a Distribution de que construyera un centro en Tenerife y de que le siga suministrando a un precio simbólico en Madrid.

Termina pidiendo, igual que Sistemas y Restaurantes Mc Donald's, la confirmación del archivo.

6. El Tribunal fijó el 11 de julio como fecha para deliberación y fallo, encargando al Ponente redactar la correspondiente Resolución.
7. Son interesados:
  - D. Isidro Rodríguez Rodríguez
  - Mc Donald's Sistemas Sucursal de España Inc.
  - Restaurantes Mc Donald's S.A.
  - Distribution Center S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. Los hechos a que el presente recurso se contrae consisten en el complejo de relaciones contractuales existentes entre el ahora recurrente y el Grupo Mc Donald's a través de las dos sociedades mediante las que desarrolla su actividad en España, Mc Donald's Sistemas Sucursal de España S.A. y Restaurantes Mc Donald's S.A., en las que indirectamente estaría implicada también la empresa Distribution Center S.A. que tendría un contrato de distribución exclusiva de los productos Mc Donald's y que, al negar el suministro al Sr. Rodríguez con la intención de expulsarle del mercado, habría infringido los arts. 1 y 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

Los tres contratos suscritos el 5 de julio de 1991 son un contrato de franquicia entre Mc Donald's Sistemas y D. Isidro Rodríguez, un contrato de joint venture entre Restaurantes Mc Donald's y el Sr. Rodríguez, y un

contrato de cesión de derechos y obligaciones derivados del contrato de franquicia entre Mc Donald's Sistemas y el recurrente, actuando éste ahora en representación de la sociedad anónima Mc Donald's Canarias, de cuyo capital social son propietarios al cincuenta por ciento ambos contratantes.

Según el Sr. Rodríguez algunas cláusulas de los contratos serían en sí mismas abusivas y reflejo de la desigual posición entre los contratantes que aproximarían la franquicia a un contrato de adhesión y, además, el comportamiento de Mc Donald's, amparado en los términos de los contratos, revelaría las posibilidades de abuso de derecho, y de posición de dominio, en términos de defensa de la competencia, de Mc Donald's; éste, por su parte, niega la existencia en los contratos de cláusula alguna que exceda de lo permitido por las normas que regulan la franquicia, acusa al recurrente de haber incumplido el pacto de no competencia al abrir establecimientos próximos a los que son objeto de la franquicia, dedicados a la misma actividad de restauración y niega la existencia de contrato alguno de distribución exclusiva con Distribution Center así como la pertenencia de éste al Grupo Mc Donald's.

2. Los contratos o acuerdos de franquicia, que tuvieron su origen en los Estados Unidos hacia 1930, constituyen un medio para facilitar el desarrollo de las empresas en los diversos campos de la actividad económica; carentes de una regulación específica en España, las franquicias son contempladas por el "Reglamento (CEE) nº 4087/88 de la Comisión de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia (el Reglamento)", que ha sido citado por el Servicio de Defensa de la Competencia y por los interesados; en su Preámbulo el Reglamento considera los acuerdos de franquicia, esencialmente, como "licencias de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas comerciales, signos distintivos o 'know-how' que pueden combinarse con obligaciones de suministro o compra de bienes", definición que detalla en su art. 1.c.b) que considera, a efectos de la aplicación del Reglamento, el acuerdo de franquicia como "el contrato en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que comprende, por lo menos:
  - el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato.

- la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un "know-how".
- la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo".

Las cláusulas del contrato de franquicia, que no tienen por qué ser uniformes, como suele ocurrir en los contratos de adhesión, habrán pues de ser interpretadas a la luz de la definición acabada de citar para determinar si cumplen los requisitos para encajar en la categoría de acuerdos exentos de la aplicación del art. 85.1 TCE. Esta es la única cuestión que ahora se enjuicia, pues los problemas derivados de las relaciones contractuales que afectan a los intereses privados de las partes carecen por completo de relevancia en los procedimientos previstos por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en los que prima la defensa del interés público consistente en la garantía de que exista una competencia suficiente en el mercado y protegerla de los ataques que se le puedan hacer; en los escritos del recurrente se produce una confusión de ambos intereses que ahora es preciso delimitar.

3. Examinados los contratos, que fueron libremente suscritos por el recurrente, no se observa en ninguna de sus cláusulas, salvo en lo que más adelante se dirá, ninguna restricción a la competencia no permitida por el Reglamento; tales restricciones se centran, según el art. 2 del Reglamento, bien en determinadas exclusiones territoriales respecto del ámbito objeto de la franquicia o respecto de su explotación en un local determinado, o bien en el carácter de la actividad mediante la admisión de pactos de no competir que obligan al franquiciado; así, la extinción del contrato cuando venza el derecho del franquiciador a ocupar el local, que es un elemento fundamental de la franquicia, o la prohibición de instalar máquinas de funcionamiento por monedas, que afecten a la disposición y presentación de los servicios ofrecidos, no constituyen ninguna restricción relevante a estos efectos, como tampoco lo es la exigencia de un depósito al franquiciado o las cláusulas de sumisión judicial o arbitral para solución de conflictos: ninguna de ellas está mencionada en el art. 5 del Reglamento ni contradicen lo dispuesto en los arts. 3 y 4. Así lo ha interpretado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en la sentencia de 28 de enero de 1986, as. 161/84, Pronuptia, anterior al Reglamento, que considera que *"las cláusulas que son indispensables para impedir que el know-how transmitido y la asistencia prestada por el franquiciador aprovechen a los competidores"*, o las que *"organizan el control indispensable a la preservación de la identidad y de la reputación de la red que es simbolizada en el signo distintivo"*, o la comunicación de

precios indicativos que tengan realmente este carácter, no constituyen restricciones en el sentido del art. 85.1 TCE; las restantes alegaciones del recurrente sobre el carácter abusivo de las cláusulas de los tres contratos no guardan relación con la defensa del interés público sino con los suyos particulares y deben, por ello, ser desatendidas; así lo entendió correctamente el Servicio de Defensa de la Competencia y por ello procede confirmar su Acuerdo en este extremo.

4. Tampoco existen indicios de acuerdo prohibido en el art. 1 LDC entre las empresas del Grupo Mc Donald's y Distribution Center ni de la pertenencia de ésta al grupo norteamericano, como no hay tampoco dato alguno sobre la negativa injustificada de suministro de productos Mc Donald's al recurrente o de la imposibilidad de éste de aprovisionarse de otros suministradores, aunque la investigación preliminar sí ha puesto de manifiesto la existencia de discrepancias entre Distribution Center S.A. y el Sr. Rodríguez que, como las anteriores, afectan exclusivamente a sus particulares intereses.
5. La única discordancia, antes aludida, entre los contratos analizados y las disposiciones del Reglamento, viene constituida por la existencia en el contrato de joint venture de una cláusula de no competencia (cláusula 28ª, Fº 40 y 41 del expediente del Servicio) que prevé un plazo de 18 meses de duración de la obligación de no competir, lo que contrasta con lo dispuesto en el contrato de franquicia (cláusula 15ª.4, Fº. 94 y 95 del expediente del Servicio) que limita a 1 año dicha prohibición, plazo éste que es el máximo permitido por el Reglamento (art. 3.c); por este motivo y desde el punto de vista de la Ley de Defensa de la Competencia, la cláusula del contrato de joint venture no puede ser aplicada más allá del plazo de un año para conformarse así a la previsión legal; una interpretación diferente podría dar lugar a excluir el contrato de la exención general y a la apertura de un procedimiento por infracción o de autorización singular, lo que no se considera ahora necesario por entender que la única cláusula válida al respecto es la contenida en el contrato de franquicia.
6. Queda, por último, añadir que no es misión de los órganos de defensa de la competencia determinar si concurre o no al caso alguna de las causas de resolución previstas en los repetidos contratos, pues, una vez comprobado que no existen indicios de infracción de los arts. 1 y 6 LDC, los problemas derivados del incumplimiento por cualquiera de las partes de sus obligaciones han de ventilarse ante los órganos de la jurisdicción civil, a los que ya han acudido los contratantes, por lo que en este punto tiene razón el recurrente cuando afirma que el Servicio se excedió de sus competencias cuando afirma que "la rescisión del contrato por parte de

Mc Donald's está plenamente justificada al haber incumplido D. Isidro Rodríguez Rodríguez la cláusula que le prohíbe participar directa o indirectamente en cualquier negocio de comida rápida" (Fº 2012 del expediente del Servicio).

7. Por las consideraciones anteriores, y en aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, art. 1.1.e) y Disposición Transitoria en relación con el Reglamento comunitario mencionado, procede desestimar el recurso y confirmar el archivo del expediente.

**VISTOS:** Los artículos citados, el Tribunal

### **ACUERDA**

Desestimar el recurso interpuesto por D. Isidro Rodríguez Rodríguez contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 19 de abril de 1995, por el que se archivaron las actuaciones seguidas como consecuencia de su denuncia contra Mc Donalds Sistemas de España Inc, Restaurantes Mc Donald's S.A. y Distribution Center, Acuerdo que se confirma.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles 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 su notificación.