

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA
(Expte. VATC/0510/14, FOOD SERVICE PROJECT)**CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidente**

D. José María Marín Quemada

ConsejerosD^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep María Guinart Solà

D^a Clotilde de la Higuera GonzálezD^a. María Pilar Canedo Arrillaga**Secretario**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 13 de julio de 2017

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente VATC/0510/14, FOOD SERVICE PROJECT, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución de Terminación Convencional de 10 de marzo de 2016, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), recaída en el expediente S/DC/0510/14, FOOD SERVICE PROJECT.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 10 de marzo de 2016, en el expediente S/DC/0510/14, FOOD SERVICE PROJECT, S.L., el Consejo de la CNMC, resolvió:

“PRIMERO. Declarar adecuados los compromisos presentados por FOOD SERVICE PROJECT, S.L. (FSP), recogidos en el Hecho Acreditado IV de esta Resolución y que se contienen en Anexo a la misma y, en vista de ello, acordar la terminación convencional del expediente sancionador S/DC/0510/14 FOOD SERVICE PROJECT, al amparo de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO. Acordar que, para asegurar el debido cumplimiento de esta Resolución de terminación convencional, FSP deberá cumplir las obligaciones contenidas en el Apartado IV de los Hechos Acreditados ("Los compromisos presentados"), conforme a la interpretación recogida en el mismo.

TERCERO. *Encomendar la vigilancia de la Resolución de terminación convencional y, por tanto, de los compromisos alcanzados y de las obligaciones contraídas, a la Dirección de Competencia.*

CUARTO. *El incumplimiento de cualquiera de los compromisos tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia y en el artículo 39.7 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.”*

2. Con fecha 18 de marzo de 2016, le fue notificada a FOOD SERVICE PROJECT, S.L. (FSP) la citada Resolución (folio 39.1).
3. Con fecha 19 de abril de 2016, FSP solicitó a la Dirección de Competencia (DC) algunos cambios sobre los compromisos (folios, que fueron concedidos mediante Acuerdo de la DC de fecha 22 de abril de 2016 (folio 525).
4. Con fecha 15 de junio de 2016 tuvo entrada escrito de denuncia de AFH (Asociación de Franquiciados de Hostelería y comercio) en el que manifestaba que FSP no estaba cumpliendo de manera íntegra los compromisos (folios 533-534) y solicitaba se les exigiera:
 - el envío de una comunicación a todos los franquiciados de FH con una explicación detallada de las modificaciones de sus contratos en lo que se refiere a los precios de venta al público (PVP),
 - se les indicara a todos los franquiciados de forma clara, la posibilidad y el procedimiento a seguir para cambiar dichos PVP cuando lo estimaran oportuno
 - se obligara a FSP a enviar “...periódicamente Correos electrónicos a los franquiciados recordando su libertad para instar modificaciones de los precios en los menús”.
5. Con fecha 24 de junio de 2016, la DC solicitó a FSP (folio 535) copia de todas las comunicaciones con sus restaurantes, así como de las adhesiones de restaurantes interesados en las promociones (menú merienda o postres). El 11 de julio de 2016, FSP dio contestación a dicha solicitud (folios 536-624).
6. Con fecha 13 de julio de 2016 se dio contestación a AFH (folios 625-627), indicándoles que de acuerdo con la información recogida, FSP estaba dando correcto cumplimiento a los compromisos, sin que hasta la fecha AFH haya remitido nuevas comunicaciones ni se haya manifestado en contra.
7. Con fecha 8 de marzo (folios 772-775) y 6 de abril de 2017 (folios 788-789), FSP solicitó de nuevo a la DC determinados cambios con el fin de dar cumplimiento a las obligaciones de información previstas en el Reglamento (UE) nº 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor y en el Real Decreto 126/2015, de 27 de

febrero. Mediante Acuerdo del Director de Competencia de 10 de abril de 2017, se concedió la modificación propuesta por FSP (folios 790-791).

8. Con fecha 23 de mayo de 2017, la DC elevó su Informe Final de Vigilancia de la Resolución del Consejo de la CNMC de 10 de marzo de 2016 recaída en el expediente S/DC/0510/14, FOOD SERVICE PROJECT (folios 793-800), considerando que procede acordar la finalización del expediente de vigilancia VATC/0510/14, FOOD SERVICE PROJECT.
9. Es interesado:
 - FOOD SERVICE PROJECT, S.L.
10. La Sala de Competencia deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 13 de julio de 2017.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Habilitación competencial.

El artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece que la CNMC *“vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.”*

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, precisa en su apartado 3 que *“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia”*, previa propuesta de la Dirección de Competencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Sobre las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de vigilancia VATC/0510/14, FOOD SERVICE PROJECT.

2.1. Compromisos presentados por FSP

Respecto a los compromisos que fueron aceptados en el expediente, en su versión de 29 de mayo de 2015, se incluían las siguientes acciones:

- POLÍTICA DE APROVISIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE FRANQUICIAS:

Modificaciones **de la cláusula 4.C.4.** de los contratos en el plazo de 7 días desde la notificación de la Resolución, y su comunicación a los franquiciados, según modelo del anexo G, explicándoles los motivos.

Modificación del ANEXO I (folio 25) clasificándose los productos en:

- Categoría A: [...].
- Categoría B: [...].
- Categoría C: [...].
- Categoría D: [...].

Notificación por email de los Anexos I y II a los franquiciados [...], según modelo incorporado en el Anexo D, en el que se les especifica el listado de proveedores donde pueden adquirir los productos, advirtiéndoles de que en el caso de que los adquieran de otro proveedor deberán reflejarlo en el manual APPCC

- POLÍTICA DE PRECIOS DEL SISTEMA DE FRANQUICIA:

FSP queda obligada a **modificar la** Cláusula 4.C.20 de **los contratos** de franquicia de Foster's Hollywood (FH) y de Il Tempietto (IT)¹ y a notificárselo a los franquiciados en el plazo de 7 días desde la notificación de la Resolución, mediante email según modelo Anexo D y G, con el fin de que el franquiciado sepa que puede elegir libremente sus precios de venta al público, sin perjuicio de los precios máximos/recomendados que el franquiciador puede sugerir.

- **PRECIO DE LOS MENÚS**

Antes de cada nueva edición de un menú, FSP enviará a los franquiciados una tabla (Anexo E) cuya primera columna contiene el PVP recomendado/máximo de FSP, para que el franquiciado, en la segunda columna:

(i) **confirme el precio de FSP**

(ii) **ponga el precio que considere oportuno**

El coste de la impresión de los menús encargados con esa ocasión será el mismo para todos los franquiciados, independientemente de los precios que hayan elegido. En cuanto a los menús que se encarguen en otro momento del año, FSP no imputará a los franquiciados cantidad superior al coste efectivo que resulte de su solicitud.

Esta operación de envío y consulta ha de hacerse antes de cada nueva edición de un menú.

¹ [...].

Con independencia de lo anterior el franquiciado puede cambiar el precio del menú en cualquier momento, de lo cual informará a FSP para que lo mande a imprimir en un plazo máximo de 2 días.

FSP **enviará periódicamente, sin que se acuerde con qué periodicidad, correos** a los franquiciados para **recordarles** que tienen libertad para instar modificaciones de precio en sus menús

○ **PRECIO DE PROMOCIONES LOCALES Y MENÚS DEL DÍA**

FSP recogerá expresamente en los contratos que los franquiciados tienen posibilidad de hacer:

— **Las promociones locales voluntarias** que estimen convenientes, (con 3 semanas de anticipación), siempre que el cambio sea viable y se respete la imagen y la propiedad intelectual de FSP; y

— **fijar el precio del menú del día.**

En el caso de Cañas y Tapas (CyT), sólo se enviará una nueva versión del Anexo F (Manual del Back Office) en la que no figure la sección denominada “Productos desde la Central”, puesto que en esta enseña, como ya se ha dicho, el contrato ya incluía expresamente que los franquiciados pueden establecer directamente los precios de venta de los productos.

2.2.- Actuaciones llevadas a cabo por FSP

En el presente expediente de vigilancia FSP ha realizado las siguientes actuaciones:

- **FSP ha llevado a cabo las modificaciones de las cláusulas 4.C.4² y 4.C.20³** de los contratos suscritos con FH, IT, así como el Anexo F de la enseña CyT, según se establecía en los compromisos aprobados por el Consejo de la CNMC en su Resolución de 10 de marzo de 2016.
- El 29 de marzo de 2016, dentro del plazo de los 7 días conferido al efecto, FSP ha notificado a todos sus franquiciados:
 - Las modificaciones llevadas a cabo en los contratos de franquicia y el motivo de dichos cambios
 - La copia de los contratos de franquicia a cada una de las tres enseñas así como copia de los Anexos I y II para FS e IT, y el anexo F a CyT
 - Copia del texto de la Resolución de 10 de marzo de 2016.

² Folios. 53-55 contrato para FH, Folios. 129-131 contrato para IT, y Folios. 199-201 contrato de CyT.

³ Folios. 62-63 contrato para FH, Folios. 138-139 contrato para IT. La cláusula C.4.20 del Contrato de CyT es diferente y ya por defecto otorga libertad de precios al franquiciado, Fol. 208, por eso sólo se les envía el Documento llamado « manual del Back-Office » que es un requisito de calidad, pero no de precios.

- El 19 de abril de 2016, FSP procedió a un nuevo envío, del Anexo II referente a la lista de servicios y sus categorías⁴, con los precios de cada uno.
- El 20 de abril siguiente, FSP envía el Anexo F (manual del Back Office) a la enseña CyT.
- Tal y como se establece en la Resolución, FSP ha puesto en conocimiento de los restaurantes la posibilidad de: *“...confirmar la aplicación del precio máximo/recomendado;... indicar un precio alternativo a imprimir...o instar, a su costa, los cambios en los precios reflejados que estimen convenientes”*.

Como ya se ha recogido en los antecedentes, las comunicaciones llevadas a cabo a iniciativa de FSP han sido realizadas en las siguientes fechas:

- a. El 11 de mayo de 2016, en relación con la introducción del menú del día del verano, mediante email, en el que se dice *“...te agradeceríamos nos indicases si quieres mantener el precio del menú que has venido utilizando en campañas anteriores o prefieres fijar cualquier otro precio con el límite del precio máximo de 11,95 €, IVA incluido...”*, y donde se añadía que el cambio completo de "menú" o carta propuesta de FH no volverá a tener lugar, a instancias de FSP, hasta febrero/marzo de 2017.
- b. el 24 de mayo de 2016, en relación con la renovación de una promoción local voluntaria del menú de merienda para ofrecer en la franja horaria comprendida entre las 17,00 horas y las 20,00 horas, a los 3 restaurantes que mostraron interés en aplicar esta promoción, en el que se incluía: *“...Por favor, indícame si quieres establecer dichos precios u otros distintos más bajos.”*
- c. El 14 de junio de 2016, con el objetivo de incrementar la venta de postres, en la que se especificaba: *“Te agradeceríamos que... rellenaras directamente la columna "Precio seleccionado" para todos tus restaurantes y todos los postres, indicando si quieres mantener o prefieres fijar cualquier otro precio con el límite del precio máximo indicado para cada referencia....”*
- d. El 9 de febrero de 2017, anunciando el cambio de menú de carta, (Anexo E) con la plantilla en la que figuran todos los productos de la carta (incluidas las bebidas). Hasta esa fecha, 8 restaurantes habían pedido cambios de tarifas, con motivo de menú o carta propuesto por FSP y 30 habían pedido cambios de precios en bebidas.

Asimismo las comunicaciones llevadas a cabo a iniciativa de los restaurantes fueron realizadas en las siguientes fechas:

- a. Hasta el 24 de marzo de 2017⁵, no se ha producido ningún caso en que, a iniciativa propia del restaurante, se haya pedido cambio unilateral de

⁴ [...].

⁵ Última fecha de la que se tiene información.

precios, y en el que se haya podido comprobar si las cartas de menú se habían enviado a la imprenta 2 días hábiles después de la petición (Fol. 2923), pues aunque 10 restaurantes habían pedido cambios de tarifas (o cambios de menú completo o carta por su cuenta) como FSP tenía cartas en stock, se las suministró sin coste alguno y sin pedir las a la imprenta.

- b. Hasta el 24 de marzo de 2017, 2 restaurantes habían implementado dos promociones por su propia iniciativa consistentes en:
 - a. entrada de “cine + cena”, y
 - b. menú reducido para estudiantes

2.3. Actuaciones realizadas por la DC ante los cambios solicitados por FSP sobre los compromisos aprobados

El informe final de vigilancia elevado por la DC el 23 de mayo de 2017 recoge las siguientes actuaciones:

- El 19 de abril de 2016 FSP solicitó a la Dirección de Competencia dos cambios sobre los compromisos:
 - Modificar el sistema informático Codisys⁶ e incluir los servicios de decoración de restaurantes en la Categoría A ([...]);
 - Incluir el servicio antiplagas en la categoría C ([...]).

Por Acuerdo del Director de Competencia de 22 de abril de 2016, se concede la incorporación de los productos y servicios solicitados a las categorías indicadas, al considerar que los servicios de decoración y el software Codisys son servicios cuya homologación es precisa para mantener la identidad común, reputación y calidad de la franquicia, y que el servicio antiplagas es un servicio cuyo control es necesario para alcanzar el nivel de calidad asociado a las enseñas.

- El 8 de marzo de 2017, tuvo entrada comunicación de FSP, complementada por un segundo escrito de 6 de abril de 2017, en el que se solicita, a fin de dar cumplimiento a las obligaciones de información previstas en el Reglamento (UE) nº 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor y en el Real Decreto 126/2015, de 27 de febrero, por el que se aprueba la norma general relativa a la información alimentaria de los alimentos que se presenten sin envasar para la venta al consumidor final y a las colectividades, de los envasados en los lugares de venta a petición del comprador, y de los envasados por los titulares del comercio al por menor, y asegurar que los usuarios de las franquicias reciban la información completa sobre alérgenos, cambiar:

⁶ Folio 35. Ya en los compromisos se abría la posibilidad de que FSP se reservara el derecho a homologar proveedores concretos para la prestación de determinados servicios con el objeto de mantener la identidad común, reputación y calidad, como por ejemplo, el sistema informático.

- Todos los productos de la categoría D ([...]) a la categoría C ([...]).
- Suprimir las especificaciones de formadores de cursillos de manipulación de alimentos, que pasarán a ser impartidos de forma gratuita y obligatoria por FSP.

Por Acuerdo del Director de Competencia de 10 de abril de 2017, se concede la modificación propuesta, incluyendo la obligación para el franquiciado de asegurarse que los productos que vayan a adquirir no incorporen alérgenos adicionales y respetando la posibilidad que tienen los franquiciados de hacer cuantos otros cursillos adicionales consideren oportunos, además del indicado.

TERCERO.- Valoración y Propuesta del órgano de vigilancia

En su Informe Final de Vigilancia elevado a esta Sala el pasado 23 de mayo de 2017 la Dirección de Competencia entiende que FSP ha dado cumplimiento a todos y cada uno de los compromisos presentados y aprobados por el Consejo de la CNMC en la Resolución de 10 de marzo de 2016 y propone *“al Consejo de la CNMC dar por concluida la vigilancia de la Resolución, todo ello sin perjuicio de que cualquier posterior incumplimiento de los compromisos acordados, pueda dar lugar a la reapertura del procedimiento de vigilancia así como, en su caso; la apertura de un expediente sancionador por infracción de los artículos, 1, 2 o 3 de la LDC, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por RD 261/2008, de 22 de febrero”*.

CUARTO.- Valoración de la Sala de Competencia

A la vista de los hechos y antecedentes recogidos en el cuerpo de la presente resolución, esta Sala se muestra conforme con la propuesta de cierre de las actuaciones de vigilancia respecto a la Resolución de 10 de marzo de 2016 contemplada en el informe elevado por la Dirección de Competencia el pasado 23 de mayo.

La Sala de Competencia entiende que se han cumplido todos y cada uno de los compromisos presentados por FSP y aprobados por la Sala mediante la citada Resolución de 10 de marzo relativa al expediente VATC/0510/14 FOOD SERVICE PROJECT.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

HA RESUELTO

PRIMERO.- Considerar que FOOD SERVICE PROJECT (FSP) ha dado cumplimiento a los compromisos presentados y aprobados en la Resolución dictada por la Sala de Competencia de la CNMC el 10 de marzo de 2016.

SEGUNDO.- Declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de la Resolución recaída en el expediente VATC/0510/14 FOOD SERVICE PROJECT.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.