

ACUERDO DE NO INCOACIÓN Y ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES

S/0024/20

THE GOOD BURGER

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 6 de noviembre de 2024

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el procedimiento de referencia tramitado por la Dirección de Competencia por presuntas prácticas anticompetitivas contrarias al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

TABLA DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	3
2. LAS PARTES	3
2.1. Denunciante: FAMILY BURGER, S.L.....	3
2.2. Denunciada: THE GOOD BURGER COMPANY, S.L.	3
3. MERCADO	4
3.1. Mercado de producto y geográfico	4
3.2. Marco regulatorio	6
4. HECHOS DENUNCIADOS	6
5. FUNDAMENTOS DE DERECHO	9
5.1. Competencia para Resolver	9
5.2. Propuesta del órgano instructor	9
5.3. Valoración de la Sala de Competencia	9
5.3.1. Normativa aplicable	9
5.3.2. Sobre la alegada fijación de precios	11
5.3.3. Sobre los proveedores homologados	14
6. ACUERDO DE NO INCOACIÓN Y ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES .	15

1. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 9 de junio de 2020, el representante legal de la mercantil FAMILY BURGER, S.L. (en adelante, FAMILY BURGER) presentó ante la CNMC una denuncia contra THE GOOD BURGER COMPANY, S.L. (TGB) por supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).
- (2) El objeto de la denuncia es la realización de una serie de conductas por parte de TGB con respecto de sus franquiciados que se califican como “*imposición de precios de venta de servicios y de productos*”.
- (3) Con objeto de determinar la realidad de los hechos denunciados y si pudiera haber indicios de infracción en los mismos que justificasen la incoación de un expediente sancionador, la Dirección de Competencia inició una información reservada, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.2 de la LDC, con el número de expediente S/0024/20, a la que se incorporó la denuncia e información anexa aportada por el denunciante. En el marco de la información reservada, la DC ha practicado varios requerimientos de información al denunciante y al denunciado.
- (4) El 16 de octubre de 2024, la Dirección de Competencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, dictó propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo de las actuaciones, al considerar que en los hechos denunciados no se apreciaban indicios de infracción de la LDC.
- (5) La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC ha deliberado y fallado el asunto en su reunión de 6 de noviembre de 2024.

2. LAS PARTES

2.1. Denunciante: FAMILY BURGER, S.L.

- (6) El denunciante es una empresa española con domicilio social en Albacete dedicada a la restauración a través de la explotación de una franquicia de la marca “TGB”.

2.2. Denunciada: THE GOOD BURGER COMPANY, S.L.

- (7) TGB es una empresa española cuya actividad es el arrendamiento de la propiedad intelectual y productos similares, excepto trabajos protegidos por los derechos de autor.

- (8) TGB pertenece a RESTALIA GRUPO DE EUROALIMENTACIÓN, S.L., compañía franquiciadora española activa en el sector de la restauración. Entre sus marcas se encuentran “100 Montaditos”, “Cervecería La Sureña”, “TGB”, “Pepe Taco” o “DPM”.

3. MERCADO

3.1. Mercado de producto y geográfico

- (9) Siguiendo los precedentes nacionales¹, el mercado de producto, en una definición amplia, sería el de **prestación de servicios de restauración informal** (*casual dining*) mediante la explotación de restaurantes propios o franquiciados, mercado que ha sido analizado en diversas ocasiones tanto por las autoridades nacionales de defensa de la competencia² como por la Comisión Europea³.
- (10) El mercado amplio de la prestación de servicios de restauración informal, a diferencia del de la restauración clásica o tradicional (*full service*), se caracteriza por un menor grado de sofisticación y menores precios, e incluiría los establecimientos de comida rápida, cadenas de restaurantes informales de servicio rápido y restaurantes informales independientes, pizzerías, cafés, sandwicherías, además de los restaurantes de recogida de comida para llevar/entrega a domicilio. Los precedentes comunitarios y nacionales no han cerrado una definición exacta de los mercados de restauración, habiéndose considerado tanto una definición amplia del mercado de restauración informal (*casual dining* o *informal eating-out*) como la posibilidad de que algunos tipos de restauración informal constituyan mercados separados, como la restauración de servicio rápido (*quick service*) y la restauración para llevar/entrega a domicilio de comida (*take away/home delivery*).
- (11) Los **restaurantes de servicio rápido** incluirían los restaurantes de comida rápida (*fast-food*), restaurantes de autoservicio (*self-service*) y establecimientos de recogida y entrega a domicilio de comida (*take away- home delivery*), todos ellos caracterizados por la velocidad del servicio y precios relativamente bajos con independencia del tipo de comida ofrecida (hamburguesas, pollo, comida oriental, pitas, pizzas, etc.) y su pertenencia o no a una cadena.
- (12) Por otra parte, los **restaurantes de comida para llevar/entrega a domicilio** incluyen el servicio de recogida de comida en el local y/o facilitan el servicio

¹ Expte. S/DC/0510/14 FOOD SERVICE PROJECT.

² N-06046 VIDISCO/TELEPIZZA, C/0991/18 FSP/VIPS, C/0954/18 BURGER KING SPAIN/MEGAFOOD, todas ellas de carácter abreviado.

³ COMP/M.2940 TPG ADVISORS III/GOLDMAN SACHS/BAIN CAPITAL INVESTORS/BURGER KING; COMP/M.4220 FOOD SERVICE PROJECT/TELEPIZZA. M.9025 (2018) - Pizza Hut/Telepizza.

añadido de entrega a domicilio en un breve plazo de tiempo. Las principales diferencias entre los restaurantes *take-away/home delivery* y los restaurantes de servicio rápido serían que la ubicación del restaurante de comida para llevar/entrega a domicilio no es importante, puesto que la entrega del pedido se realiza en el domicilio del consumidor (fuera del local), y que sus productos son generalmente más caros que la comida rápida consumida dentro del local, pero inferiores a los precios de la restauración tradicional. No obstante, como se ha señalado anteriormente, la Comisión⁴ ha descartado la diferenciación de un mercado separado de restaurantes con servicio de entrega a domicilio.

- (13) El mercado de restauración informal habría evolucionado en los últimos años hacia una menor diferenciación entre las posibles segmentaciones, dado que los restaurantes de servicio rápido suelen ofrecer, además del consumo directo en el local, servicios de comida para llevar/entrega a domicilio; han surgido empresas dedicadas al servicio de reparto de comida a domicilio como *Uber Eats*, *Deliveroo* o *Glovo* que actúan como intermediarios, y los principales restaurantes de comida para llevar/entrega a domicilio ofrecen también consumo directo en local.
- (14) En cuanto al **ámbito geográfico de la restauración informal**, los precedentes nacionales y comunitarios mencionados han dejado abierta la definición exacta de este mercado, si bien podría considerarse de ámbito nacional, dado que los precios, la cultura gastronómica y las preferencias de los consumidores pueden variar considerablemente de un país a otro, siendo generalmente uniformes dentro de cada país. No obstante, la Comisión Europea también ha contemplado diversos factores que justificarían una dimensión local desde el punto de vista de la demanda, dado que los consumidores no están dispuestos a realizar grandes desplazamientos para acceder a establecimientos de restauración informal, y desde el punto de vista de la oferta, ya que los operadores pueden tener políticas de precios y ofertas diferentes a nivel local.
- (15) La delimitación exacta del ámbito local del mercado de la restauración informal debe realizarse caso por caso, partiendo de aquellos núcleos donde las empresas afectadas actúan y teniendo en cuenta el tipo de establecimiento y las características de su entorno. En principio, parece apropiado un análisis territorial de mayor dimensión en el caso de localidades con menor densidad de población y en aquéllas en las que parece probada la existencia de una dependencia comercial con otras poblaciones cercanas. También resulta lógica tal consideración en el caso de zonas residenciales, donde el uso del vehículo

⁴...COMP/M.2940 TPG ADVISORS III/GOLDMAN SACHS/BAIN CAPITAL INVESTORS/BURGER KING; COMP/M.4220 FOOD SERVICE PROJECT/TELE PIZZA. M.9025 (2018) - Pizza Hut/Telepizza, C/0991/18 FSP/VIPS, C/0954/18 BURGER KING SPAIN/MEGAFOOD, todas ellas de carácter abreviado.

forma parte de la vida cotidiana de sus habitantes, al ser habituales los desplazamientos en coche para realizar la mayor parte de sus actividades.

- (16) En el presente caso, TGB cuenta con [confidencial] restaurantes franquiciados distribuidos por distintas CCAA⁵, todos ellos operan bajo el mismo sistema de condiciones homogéneas⁶.

3.2. Marco regulatorio

- (17) La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista dedica su Capítulo VI a la actividad comercial en régimen de franquicia y señala en su único artículo:

Artículo 62. Regulación del régimen de franquicia.

1. La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios.

2. Con una antelación mínima de 20 días a la firma de cualquier contrato o precontrato de franquicia o entrega por parte del futuro franquiciado al franquiciador de cualquier pago, el franquiciador deberá haber entregado al futuro franquiciado por escrito la información necesaria para que pueda decidir libremente y con conocimiento de causa su incorporación a la red de franquicia y, en especial, los datos principales de identificación del franquiciador, descripción del sector de actividad del negocio objeto de franquicia, contenido y características de la franquicia y de su explotación, estructura y extensión de la red y elementos esenciales del acuerdo de franquicia. Reglamentariamente se establecerán las demás condiciones básicas para la actividad de cesión de franquicias.

- (18) Dicho artículo ha sido desarrollado reglamentariamente mediante el Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores.

4. HECHOS DENUNCIADOS

- (19) Según el escrito de denuncia⁷ TGB estaría realizando una serie de conductas respecto de sus franquiciados que califican como “*imposición de precios de venta*”

⁵ TGB está presente en: Madrid, Andalucía, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Extremadura, Cataluña, Castilla La Mancha, Aragón, País Vasco, La Rioja, Navarra, Región de Murcia, Islas Baleares y Canarias (Folio 293).

⁶ Folio 276.

⁷ Folios 4 – 28.

de servicios y de productos” y que se manifestaría en las siguientes actuaciones por parte de TGB:

Con relación a los precios:

a) Imposibilidad de cambiar los precios en los Terminales de Punto de Venta (TPV).

- (20) Según el denunciante⁸, TGB obliga al franquiciado a instalar un TPV en el que el franquiciador marca los precios de venta sin que el franquiciado pueda acceder a su sistema operativo ni cambiar los precios.
- (21) Apoya esta afirmación en un informe pericial informático que adjunta⁹ y que determina que solo se pueden cambiar los precios desde la central franquiciadora. Así mismo, aporta, entre otros documentos, copia de comunicaciones con la empresa informática que gestiona los TPV y con TGB (burofaxes de fecha 11 de octubre de 2018), en los que el denunciante requiriere a TGB la modificación de los precios en los TPV y comunica su no adhesión a campañas 2x1.¹⁰

b) Imposición de promociones y material publicitario

- (22) Según el denunciante, se han desarrollado desde los inicios de la cadena franquiciadora promociones tales como la de “2x1” los jueves que, posteriormente pasaron a desarrollarse también los domingos. O promociones como “Menú del día”, consistentes en ofertas de combinaciones de determinados productos de la carta de TBG a precios reducidos.
- (23) El denunciante indica que estas promociones (2x1, menú del día y otras) son de carácter indefinido y obligatorias, pues los franquiciados no pueden negarse a realizarlas. Cita en su escrito, en apoyo de este argumento, una cláusula 6.15 cuyo contenido transcribe. Si bien, contrastado con el contrato de franquicia aportado, la cláusula 6.15 tiene un contenido diferente y no se corresponde con lo señalado en el contrato aportado¹¹; sin embargo, en su cláusula 6.14 indica:

“En la medida de lo posible, seguir y cumplir las campañas promocionales y los criterios y estrategias de imagen, comunicación, marketing y publicidad establecidos por el FRANQUICIADOR [...]”¹²

⁸ Folio 5

⁹ Folios 95 – 125.

¹⁰ Folios 123-139.

¹¹ Folios 29-94.

¹² Folio 49 y en el mismo sentido el modelo de contrato aportado por TGB, folio 315.

- (24) De acuerdo con el denunciante, la imposición de diversas promociones semanales solo beneficia a TGB (que duplica royalties y rápeles de consumo) mientras que provoca pérdidas en los franquiciados.
- (25) Según el denunciante, el hecho de que el franquiciado haya de utilizar las cartas impresas que envía TGB, así como el resto de los materiales publicitarios que recogen las promociones antes citadas, es otra manifestación de la fijación de precios. Considera el denunciante, además, que constituyen una injerencia en la gestión de la franquicia.
- c) Modelo de contrato de franquicia utilizado por TGB

- (26) El denunciante cita tanto la Declaración inicial del contrato de franquicia en su apartado 3 como la cláusula 6.12 del citado contrato, que establecen entre las obligaciones del franquiciado las siguientes¹³:

“6.12. mantendrá en todos sus extremos la carta de platos o menús proporcionados por el FRANQUICIADOR, sin que pueda sobrepasar los precios de venta al público fijados como MAXIMOS por el FRANQUICIADOR durante toda la vigencia del presente contrato y que son los comunicados por el FRANQUICIADOR en el portal del franquiciado, en cada momento. El FRANQUICIADOR podrá modificar en cualquier momento los precios máximos en vigor sin más requisito que su previa comunicación en dicho portal. El FRANQUICIADO deberá de cumplir con la normativa administrativa aplicable en materia de registro y exhibición de la lista oficial de precios de venta al público del ESTABLECIMIENTO. Esta obligación de no sobrepasar los precios máximos afectara también a las posibles acciones promocionales (temporales o no) a llevar a cabo por el FRANQUICIADO por decisión del FRANQUICIADOR (como el 2x1 y similares).”

Con relación a los proveedores homologados:

- (27) El denunciante reconoce expresamente la facultad del franquiciador de imponer proveedores de los que debe servirse el franquiciado; sin embargo, se queja de que las facturas que genera TGB mensualmente a sus franquiciados para abonarles por los rápeles de consumo de cerveza y de refresco en sus locales son poco claras pues los franquiciados desconocen cómo se calculan esas cifras y deben darlas por buenas sin que haya un soporte documental sobre su cálculo.
- (28) Asimismo, señala que el contrato de franquicia recoge la obligación del franquiciado de abastecerse de los productos impuestos por el franquiciador, así como de la cantidad de productos a adquirir¹⁴.

¹³ Folio 19. La cláusula 6.12 se reproduce además en folios 19, 48 y 315.

¹⁴ Menciona a este respecto la Cláusula 6.15. (Folio 17).

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

5.1. Competencia para Resolver

- (29) De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, compete a este Organismo “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma Ley atribuye al Consejo la función de “*resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio*” y, según el artículo 14.1.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba Estatuto Orgánico de la CNMC, “*la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio*”.
- (30) En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

5.2. Propuesta del órgano instructor

- (31) La DC propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las presentes actuaciones por considerar que no existen indicios de la infracción denunciada.

5.3. Valoración de la Sala de Competencia

5.3.1. Normativa aplicable

- (32) El objeto de este expediente es determinar si el franquiciador TGB ha incurrido en conductas contrarias al artículo 1 de la LDC, que “*prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio [...]*”.
- (33) Las prácticas descritas, por tratarse de presuntas restricciones de carácter vertical en el marco de un contrato de franquicia, han de ser analizadas a la luz del artículo 1 de la LDC, en relación con el Reglamento 2022/720¹⁵ (en

¹⁵ Reglamento (UE) 2022/720 de la Comisión de 10 de mayo de 2022 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertada. Este Reglamento sustituye al anterior 330/2010, en vigor hasta el 31 de mayo de 2022 y cuyo artículo 4.a) establecía:

adelante, el Reglamento) que sustituye al anterior Reglamento 330/2010¹⁶, vigente en el momento de presentación de la denuncia.

- (34) Así, los acuerdos de franquicia pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2.1 del Reglamento, en los casos en que las cuotas de mercado del proveedor y del comprador no superen el 30 %. Si bien, los acuerdos de franquicia que no están cubiertos por la exención prevista en el Reglamento requieren una evaluación individual en virtud del artículo 101 TFUE.
- (35) En particular, con relación a la fijación de precios, el artículo 4 del Reglamento, señala:

“Restricciones que conllevan la retirada del beneficio de la exención por categorías (restricciones especialmente graves)

La exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a los acuerdos verticales que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:

a) la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta, 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 establecer un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes”

- (36) Por su parte, la obligación de aprovisionamiento exclusivo se articula como una cláusula de no competencia, prevista dentro de las restricciones excluidas en el artículo 5 del Reglamento. Este artículo excluye determinadas obligaciones del beneficio de la exención por categorías, independientemente de que se superen o no los umbrales de cuota de mercado establecidos en el Reglamento. Esta exclusión significa únicamente que están sujetas a una evaluación individual en virtud del artículo 101 del TFUE.
- (37) Por último, como señaló el Tribunal de Justicia en el asunto *C-161/84 Pronuptia*¹⁷ la compatibilidad de los acuerdos de franquicia con el hoy artículo 101 TFUE no puede valorarse en abstracto, sino que dependerá de las concretas estipulaciones previstas en dichos acuerdos.

“La exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a los acuerdos verticales que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:

a) la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta, 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.”

¹⁶ Reglamento (UE) No 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010.

¹⁷ C-161/84, Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Imgard Schillgallis (EU:C:1986 :41)

5.3.2. Sobre la alegada fijación de precios

- (38) El denunciante afirma la existencia de una fijación de precios por parte de TGB y presenta una serie de documentos en su apoyo, argumentando fundamentalmente la imposibilidad de modificar el TPV y las cartas y la publicidad corporativa proporcionada por TGB, así como la imposición de determinadas promociones de obligatorio cumplimiento para todos los franquiciados.
- (39) Las dos primeras cuestiones alegadas por el denunciante no han quedado acreditadas tras la investigación realizada. En cuanto a los TPV, ha quedado acreditado que sí es posible su modificación a la baja, lo mismo que los elementos publicitarios y menús; si bien es necesario hacerlo de acuerdo con el procedimiento establecido por TGB¹⁸.
- (40) Respecto a la posibilidad de modificar los precios en el TPV, TGB ha explicado detalladamente el modo en que pueden cambiarse los precios (a la baja) en el TPV, aludiendo al protocolo de gestión de cambios de precios y tarifas y los botones de descuento libre¹⁹.
- (41) Asimismo, aporta numerosos ejemplos de casos en los que determinados franquiciados han solicitado cambios de tarifas y el resultado aprobatorio de sus solicitudes²⁰.
- (42) Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente se observa que el denunciante lo que pretendía era subirlos, algo que TGB considera incompatible con su modelo de negocio y, por tanto, no está permitido a los franquiciadores.
- (43) A este respecto, el denunciante contestó²¹ haciendo alusión a sus negativas a llevar a cabo las promociones obligatorias y aportando una serie de comunicaciones mantenidas con TGB mediante un intercambio de burofaxes²².
- (44) En ellas se observa cómo el denunciante intentó modificar los precios al alza en los TPV, lo que TGB consideró una infracción del contrato de franquicia. En particular, en el burofax fechado el 19 de octubre de 2018 enviado por TGB al denunciante se lee²³:

“Le recordamos que el Contrato de Franquicia se basa en un sistema de precios máximos determinados por el franquiciador. El franquiciado tiene prohibido

¹⁸ Anexo 10 (folios 511-514).

¹⁹ Anexos 10 y 11 (folios 511-514 y 515-517).

²⁰ Folio 286.

²¹ Folios 732 – 735.

²² Folios 736 - 761

²³ Folio 743.

manipular el TPV para incrementar los precios por encima de ese precio máximo, cosa que en este caso han hecho sus clientes con otros precios de venta superiores a los fijados por la franquicia. Como sabe, y de conformidad con la legislación vigente, el franquiciado dispone de plena libertad para fijar precios inferiores a los máximos determinados por el franquiciador. En estos casos cuando se solicita por parte de un franquiciado, el proveedor informático adapta el precio/ en el sistema y el franquiciador también lo adapta para cartas, y cartelería. Todo ello siempre que se cumplan las normas básicas de no superar el precio máximo fijado por la Franquicia.”

- (45) A TGB se le requirió sobre la habilitación de las opciones que permiten la modificación de precios en los TPV. TGB indicó que la citada modificación se permite a requerimiento del franquiciado y siguiendo el procedimiento marcado por el franquiciador. A estos efectos, TGB aportó²⁴ un listado con aquellos franquiciados que han solicitado y se les ha aprobado la habilitación de las funciones del TPV que permiten poner precios inferiores al máximo entre los años 2017 y 2021.
- (46) En cuanto a la posibilidad de modificar las cartas y la publicidad corporativa, TGB ha informado sobre el protocolo existente (anexo 13) y la comunicación de este a los franquiciados; indicando los pasos a seguir para el cambio de las tarifas y las cartas, siempre que se trate de precios inferiores a los máximos previstos por TGB.
- (47) Por otra parte, conviene señalar que – tal y como indica TGB – el modelo recogido formalmente en los contratos de franquicia de TGB²⁵ es un **modelo de precios máximos**, el cual incluye la realización de determinadas promociones que la empresa considera “primordiales y permanentes”. Por ello, indica, no estamos ante un supuesto de fijación de precios en el marco de una campaña de corta duración en el sentido aludido en las Directrices²⁶; sino que se trata de un modelo de precios máximos, que pueden ser rebajados por los franquiciados si así lo estiman oportuno. Así ha quedado acreditado documentalmente a través de la Información Precontractual y el modelo de Contrato de Franquicia²⁷ aportados por el denunciado.
- (48) Preguntado sobre su política de precios, TGB ha señalado²⁸:

*“La Declaración Inicial del modelo de CF²⁹ dispone que es **fundamental, e intrínseco a la propia definición de TGB como cadena de restauración, desde***

²⁴ Folios 774-784.

²⁵ Clausula 6.12 del Contrato de franquicia.

²⁶ Supuesto referido en las Directrices (2010) párrafo 225 y en las actuales Directrices (2022) párrafo 197.

²⁷ Folios 294-352 y 353-376, respectivamente.

²⁸ Folio 281.

²⁹ CF: contrato de franquicia.

*todos los aspectos comerciales y funcionales, la estandarización y el respeto por parte de sus franquiciados de las siguientes obligaciones: (i) **no sobrepasar los precios máximos de venta al público** de los productos ofertados en los establecimientos que el Grupo Restalia establezca como precios máximos de la cadena; y (ii) **la aplicación, en la medida de lo posible, de las promociones diseñadas por el Grupo Restalia dado que las mismas constituyen un elemento fundamental y claramente diferenciador frente a la competencia** y parte de la imagen corporativa de la cadena [...]*

La política de PVPs del Grupo Restalia se basa en el establecimiento de PVPs máximos a los franquiciados, disponiendo éstos de la facultad de aplicar precios inferiores a dichos PVPs máximos. (cláusula 6.12 del contrato)”

- (49) Con respecto a la imposición de determinadas promociones por parte de TGB, aquellas promociones denominadas “primordiales y permanentes” constituyen, de acuerdo con lo anteriormente señalado, *“un elemento fundamental y característico de la imagen corporativa de la enseña y de la cadena de franquicia TGB, además de un elemento claramente diferenciador frente a la competencia”*³⁰. Esto es, no forman parte de una campaña o promoción temporal, sino que suponen un precio máximo temporal (aplicable determinados días de la semana) inferior al precio máximo habitual y constituyen un elemento consustancial a este modelo de franquicia basada en precios máximos. Así se constata también tanto en la declaración inicial 3 como en la cláusula 6.12 del contrato de franquicia, donde se establecen las obligaciones del franquiciado³¹.
- (50) Por tanto, la aplicación de un modelo de precios máximos y de determinadas promociones consustanciales al mismo por parte de TGB, como signo distintivo de su negocio, no solo está recogida en el contrato de franquicia, sino que, con carácter previo, se pone en conocimiento del futuro franquiciado en la información precontractual, por lo que TGB es transparente en cuanto a su modelo de negocio y es el franquiciado el que, antes de firmar el contrato, debe valorar si bajo dicho modelo de negocio es posible obtener los beneficios deseados.
- (51) Desde el punto de vista del Derecho de la Competencia, la imposición de precios máximos está expresamente permitida en el artículo 4 a) del Reglamento por lo que su uso es lícito. A este respecto, las anteriores Directrices (2010), vigentes en el momento de los hechos denunciados, indican: **“La práctica de recomendar un precio de reventa a un revendedor o de *exigirle que respete un precio máximo de reventa está cubierta por el Reglamento de Exención por Categorías cuando la cuota de mercado de cada una de***

³⁰ Folio 282.

³¹ Folio 16. La cláusula 6.12 se reproduce además en folios 19, 48 y 315.

las partes del acuerdo no excede del umbral del 30 %, siempre que no suponga un precio de venta mínimo o fijo a resultas de la presión o de los incentivos ofrecidos por cualquiera de las partes [...].” En el mismo sentido se pronuncian las actuales Directrices (2022)³².

- (52) Por todo ello, al aplicar un modelo de precios máximos y no existir indicios de que alguna de las partes del acuerdo supere el umbral del 30% de cuota de mercado³³, las prácticas denunciadas estarían cubiertas por el Reglamento.

5.3.3. Sobre los proveedores homologados

- (53) Respecto a la alegación de que el contrato de franquicia recoge la obligación del franquiciado de abastecerse de los productos impuestos por el franquiciador, así como de la cantidad de productos a adquirir, conviene comenzar señalando que, normalmente, la obligación de aprovisionamiento del franquiciado a través del franquiciador se incluye en el propio contrato de franquicia.
- (54) Aunque se considera con carácter general un elemento accesorio al contrato, normalmente se incluye la obligación del franquiciado de adquirir los productos al franquiciador o a un tercero homologado por éste en base a criterios de calidad o adecuación para mantener la uniformidad de la franquicia. Dicho aprovisionamiento se realiza por servicios logísticos que tienden a concentrarse en unas pocas empresas muy implantadas en el sector correspondiente.
- (55) De acuerdo con el precedente S/DC/0510/14 FOOD SERVICE PROJECT³⁴, esta obligación de abastecimiento para los franquiciados, cuando en el mercado existen diferentes suministradores, no puede ser de carácter absoluto. Así, por ejemplo, en el caso de franquicias de restauración, determinados ingredientes para la confección de diferentes platos, se consideran productos *core*, esto es, esenciales para la identidad de la franquicia, mientras que los útiles y productos necesarios para la limpieza y mantenimiento de los locales se consideran productos *no core*. Los franquiciados solo estarían obligados a adquirir a través del franquiciador (o el tercero homologado a quien este designe) los productos *core*, mientras que tendrían libertad para adquirir los productos *no core*.

³² Párrafo 198.

³³ Una de las partes de acuerdo, el denunciante, es un franquiciado que explota una franquicia TGB en Albacete. La otra es el franquiciador TGB que se dedican a la venta de hamburguesas y, según los datos aportados, cuenta con [confidencial] restaurantes franquiciados distribuidos por España.

³⁴ <https://www.cnmc.es/expedientes/sdc051014>

- (56) En el presente caso, tanto en la información precontractual, como en la contractual TGB distingue entre las diferentes categorías de productos homologados y libres³⁵. En particular, TGB distingue³⁶:
- Productos o servicios homologados obligatorios: aquéllos que por sus características no pueden ser sustituidos por otros en el mercado, en tanto que afectarían al producto o la experiencia final del cliente.
 - Productos o servicios homologados recomendados: el franquiciador recomienda su adquisición de determinados proveedores, pero el franquiciado puede promover otros alternativos para que sean homologados por el franquiciador.
 - Productos o servicios libres: el franquiciado puede adquirirlos de cualquier proveedor, cumpliendo, las prescripciones técnicas, de calidad o seguridad establecidas.
- (57) Por todo ello, el sistema de aprovisionamiento de TGB cumple con las condiciones establecidas en el precedente anteriormente citado.
- (58) En todo caso, conviene recordar que el propio denunciante ni siquiera cuestiona dicha obligación de aprovisionamiento (pues afirma: *“Es facultad del franquiciador imponer los proveedores de los que deba abastecerse el franquiciado. Eso nunca se puede poner en duda”*³⁷), sino que únicamente cuestiona determinados aspectos relativos a la facturación, “poco clara” por parte de TGB, de sus rápeles por consumo de cerveza y refresco.
- (59) En relación con ello, esta Sala considera que la alegada opacidad en la facturación de los rápeles no constituye, en este caso, una conducta de entidad suficiente como para ser considerada una infracción del derecho de defensa de la competencia por sí misma, ni sirve como herramienta de sanción o retorsión que TGB podría utilizar para someter a sus franquiciados a su ilegal disciplina de fijación de precios, toda vez que no se han encontrado indicios de ésta, como se ha examinado en los párrafos anteriores.

6. ACUERDO DE NO INCOACIÓN Y ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES

Único. La no incoación de un procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas en el expediente S/0024/20 THE GOOD BURGUER, al no apreciar indicios de infracción.

³⁵ Folios 279 – 280 con cita de los Anexos 5 (información precontractual), 4 (contrato), 7 (productos homologados obligatorios) y 8 (productos libres).

³⁶ Folio 279.

³⁷ Folio 17

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al denunciante haciéndole 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 a contar desde el día siguiente al de su notificación.