

RESOLUCIÓN (Expte. A 145/95. Franquicia Dado)

Pleno

Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Fernández López, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal

En Madrid a 17 de abril de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Ricardo ALONSO SOTO, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 145/95 (número 1273/95 del Servicio de Defensa de la Competencia), instado por MULTIPROPIETARIA GALLEGA, S.A. en solicitud de autorización singular para un contrato-tipo de franquicia sobre el "Sistema DADO".

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 2 de agosto de 1995 la empresa MULTIPROPIETARIA GALLEGA, S.A. solicitó autorización para la puesta en práctica de un contrato-tipo de franquicia sobre el "Sistema DADO" y un contrato de colaboración publicitaria, ligado al anterior, en el cual se establece de modo primordial la distribución de los tiempos de información y publicidad que serán facilitados por el sistema y el reparto de los ingresos por publicidad entre el franquiciador y el franquiciado.
El citado "Sistema DADO" consiste en un conjunto de paneles electrónicos (pantallas de 18 metros cuadrados formadas por cubos con los cuatro colores básicos) que emiten información y publicidad mediante imágenes y textos, y que pueden programarse y variarse informáticamente en muy poco tiempo, permitiendo un número indefinido de movimientos cada veinte segundos.
2. Siguiendo lo preceptuado en los arts. 36 y 38 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y en los arts. 4 y siguientes del Real Decreto 157/1992, el Servicio de Defensa de la Competencia llevó a cabo las siguientes actuaciones:

- a) Admisión a trámite de la solicitud e incoación de expediente de autorización por Providencia de 3 de agosto de 1995.
 - b) Apertura del trámite de información pública mediante la publicación del correspondiente Aviso en el B.O.E. nº 190, de 10 de agosto de 1995.
 - c) Solicitud, con fecha 3 de agosto de 1995, del preceptivo informe del Consejo de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios.
3. El Servicio de Defensa de la Competencia, tras comparar el contrato de franquicia presentado con el Reglamento CEE 4087/88, formuló las siguientes objeciones:
- 1) En la cláusula 4ª se establece un plazo de dos años para que el franquiciado, una vez rescindido el contrato, pueda desarrollar por su cuenta una actividad similar a la de la franquicia.
 - 2) En la cláusula 7ª, apartado 2, no se contempla la posibilidad por parte del franquiciado de indicar su calidad de comerciante independiente.
 - 3) En la cláusula 10ª, no se permite al franquiciado abastecerse de terceros proveedores ni de otros franquiciados.

En consecuencia, el Servicio informó al Tribunal que el contrato-tipo de franquicia sobre el Sistema DADO podría ser autorizado por un plazo no superior a cinco años, una vez tenidas en cuenta las observaciones anteriormente señaladas.

El Servicio de Defensa de la Competencia no formuló observaciones sobre el contrato de colaboración publicitaria.

- 4. El expediente fue remitido al Tribunal el 23 de agosto de 1995 y admitido a trámite por Providencia de 1 de septiembre de 1995.
- 5. El 30 de octubre de 1995 se recibió el informe del Consejo de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios.
- 6. El 18 de diciembre de 1995, tras dos aplazamientos motivados por circunstancias fortuitas, se celebró una Audiencia Preliminar con la asistencia de la representación legal del solicitante, la instructora y el vocal ponente.

En dicha Audiencia el solicitante aceptó modificar las cláusulas 7ª y 10ª del contrato de franquicia en el sentido indicado por el Servicio de Defensa de la Competencia y estudiar lo relativo a la cláusula 4ª.

7. Con fecha 3 de enero de 1996 el solicitante presentó un escrito modificando el contrato de franquicia de modo que resultan salvas las objeciones presentadas por el Servicio de Defensa de la Competencia.

El Pleno del Tribunal analizó la nueva versión del contrato en su sesión del día 10 de enero de 1996 y consideró que la redacción presentada de la cláusula 10ª, en su inciso final, incorporaba una restricción de la competencia en materia de precios y condiciones comerciales, que no resultaba imprescindible para la consecución de los objetivos previstos en el sistema de franquicia.

En consecuencia, el Tribunal requirió al solicitante para que suprimiera dicho inciso y remitiera al Tribunal una copia del citado Anexo 2º.

8. El 23 de enero de 1996 la representación legal de la empresa MULTIPROPIEDAD GALLEGA, S.A. ha presentado un nuevo texto del contrato-tipo de franquicia en el que se ha suprimido el inciso de la cláusula 10ª, que había sido cuestionado por el Tribunal.

Con respecto al Anexo 2º, el solicitante informa que solamente se elaboró para un primer contrato, que nunca llegó a firmarse, habiendo sido suprimido para el futuro.

9. El Pleno del Tribunal, en su sesión del día 26 de marzo, resolvió definitivamente sobre la autorización solicitada.
10. Se considera interesada a MULTIPROPIEDAD GALLEGA, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El solicitante ha presentado para su autorización dos contratos necesarios para la difusión del "Sistema DADO": un contrato de franquicia por el que se cede el conocimiento y la utilización del propio sistema y un contrato de colaboración publicitaria por el que las partes, franquiciador y franquiciado, acuerdan lo relativo a la captación de información y publicidad, la distribución de tiempos entre la información y la publicidad a la hora de utilizar el sistema y el reparto de los ingresos que se generen por publicidad.

El contrato de colaboración publicitaria no plantea ningún tipo de restricciones de la competencia por lo que no precisa de autorización.

2. No puede decirse lo mismo, en cambio, del contrato-tipo de franquicia presentado. Se trata de un contrato que presenta algunos elementos diferenciales que se separan de lo establecido en el Reglamento CEE 4087/1988, que resulta de aplicación en nuestro país en virtud de lo dispuesto en el art. 1.1 e) del Real Decreto 157/1992.

Por esta razón la empresa MULTIPROPIEDAD GALLEGA ha optado por solicitar una autorización singular, en lugar de acogerse a la correspondiente exención por categorías existente para los acuerdos de franquicia.

3. El Servicio de Defensa de la Competencia no lo ha entendido así y, por tanto, en lugar de pronunciarse sobre si los citados elementos diferenciales resultaban o no admisibles en el contexto del sistema planteado por el solicitante, ha realizado un análisis comparativo del contrato y de la citada norma comunitaria concluyendo que las cláusulas 4ª, 7ª apdo. 2 y 10ª no se ajustaban a lo dispuesto en el Reglamento de franquicias.

El solicitante solamente ha discutido lo relativo al tiempo de duración del pacto de no competencia, porque consideraba que el plazo de dos años, fijado en el contrato, es el habitual en el que se generan las mejoras del sistema y el "know-how" interno, de modo que, en lo sucesivo, no podrían ser aprovechados por quienes abandonan la red.

Pese a lo anterior, el solicitante, tras celebrar una Audiencia Preliminar con la Instructora y el Vocal Ponente, ha modificado las cláusulas en litigio para darlas una redacción acorde con lo dispuesto en el Reglamento 4087/1988.

4. Sin embargo, la nueva redacción de la cláusula 10ª contenía el siguiente inciso:

"...el franquiciado deberá suministrarse del franquiciador, de cualquier tercero que este designe u homologue o de cualquier otro franquiciado de todos los elementos materiales (pantallas, repuestos, hardware, etc.) e inmateriales (mantenimiento, software, etc.) que el franquiciador o el tercero designado comercialicen, distribuyan o vendan relativos a la patente y sistema citados, a los precios y en las condiciones recomendados que se señalan en los documentos que se acompañan como anexo nº 2 del presente contrato".

El Tribunal ha considerado que la posibilidad que se brinda al franquiciado de abastecerse de terceras personas distintas del franquiciador resulta, en buena medida, desvirtuada si los suministros han de hacerse a los precios y en las condiciones establecidas por el propio franquiciador. La cláusula contiene una restricción de competencia que no resulta imprescindible para el logro de los objetivos que se pretenden con la franquicia y que, por consiguiente, no resulta autorizable.

El solicitante, a la vista de la objeción formulada por el Tribunal, ha suprimido de la citada cláusula la parte subrayada del texto, así como el anexo 2 del contrato.

5. Así pues, modificado el contrato para obviar las objeciones formuladas por los Organos de Defensa de la Competencia, la única cuestión que se plantea es la de si el contrato de franquicia del "Sistema DADO" se ajusta ahora al Reglamento CEE 4087/88, de modo que queda amparado por la exención por categorías o sigue manteniendo alguna peculiaridad que exige la autorización singular.

A este respecto, el hecho de que en el contrato se establezcan algunas especificaciones tendentes a mantener, en todo caso, la identidad del "Sistema DADO" (cláusula 4ª) y se mantengan algunas restricciones con respecto al aprovisionamiento de los servicios de mantenimiento y de software, fundamentalmente en razón de las dificultades de establecer especificaciones objetivas de calidad en relación con componentes esenciales del sistema de franquicia y de protección del "know-how", aconsejan el otorgamiento de una autorización singular.

6. De conformidad con la propuesta del Servicio la autorización se concede por cinco años.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

- Primero.** Autorizar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3.1 de la Ley de Defensa de la Competencia el contrato-tipo de franquicia para el "SISTEMA DADO" presentado por la empresa MULTIPROPIEDAD GALLEGA, S.A., con las modificaciones enumeradas en los Fundamentos de Derecho y que obra en los folios 20 y ss. del expediente del Tribunal.

Segundo. La autorización se otorga por un plazo de cinco años a contar de la fecha de esta Resolución.

La autorización será renovada a petición de los interesados si, a juicio del Tribunal, persisten las circunstancias que la motivaron.

Dicha autorización podrá ser revocada si se dan las condiciones previstas en el art. 4.3 de la Ley 16/1989.

Tercero. Dar traslado de la nueva redacción del contrato-tipo que se autoriza al Servicio de Defensa de la Competencia, a los efectos de su inscripción en el Registro de Defensa de la Competencia.

Cuarto. Declarar que el contrato de colaboración publicitaria complementario del anterior no precisa autorización.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que contra aquélla no cabe recurso en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar de la notificación de la presente Resolución.