

CONTRATOS DE FRANQUICIA:*Las Sanciones en caso de no aplicación del Derecho de la Competencia*

I. - Idea General**II. - Ante las autoridades nacionales**

1º) Procedimiento ante las Autoridades Nacionales: Servicio y Tribunal de Defensa de la Competencia

2º) Las Sanciones en los expedientes tramitados por el Tribunal de Defensa de la Competencia:

- a) Cesación de la práctica prohibida
- b) Imposición de condiciones u obligaciones determinadas
- c) Orden de remoción de los efectos producidos por las prácticas prohibidas
- d) La imposición de multas

3º) Conclusiones

III. - Ante las autoridades comunitarias

1º) Facultades de la Comisión para poner fin a las infracciones

- a) Órdenes de cese de las infracciones
- b) Órdenes de ejecución de una actuación determinada
- c) Órdenes de medidas cautelares
- d) Facultades de control de precios
- e) Órdenes en pos de deshacer una fusión de empresas
- f) Imposición de multas coercitivas
- g) Cese de una infracción a recomendación de la Comisión
- h) Terminación informal de la infracción

2º) Multas por infracciones sustantivas

3º) Franquicia y Derecho de la Competencia

4º) Conclusiones

I. - IDEA GENERAL

Un análisis en profundidad de los **PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES** y de las **SANCIONES** que el ordenamiento jurídico impone en materia de **CONTRATOS DE FRANQUICIA**, a toda aquella práctica que pueda crear restricciones a la competencia, obliga a hacer el estudio desde las dos órbitas en que se regulan:

- El ámbito nacional
- El ámbito comunitario

En sendas esferas jurídicas, y en general en todo el Derecho continental, para las infracciones que al Derecho de la Competencia se produzcan por medio de contratos de franquicia, se parte del supuesto de una prohibición general de todo aquel acuerdo, práctica, conducta o decisión que directa o indirectamente pueda producir el efecto de impedir, falsear, o restringir la competencia en todo o en parte del territorio al que sea de aplicación la normativa. De esta forma, prohibidas tales conductas, surge el procedimiento sancionador como el mecanismo represivo de las mismas, garante de la bondad de la actuación empresarial en el mercado.

El procedimiento sancionador es un procedimiento completo, con un fuerte contenido garantista como nota caracterizadora más importante, que se encuentra inserto en el seno de un esquema contradictorio inspirado en el proceso judicial. Dicho procedimiento tiene su génesis en el principal objetivo de poner fin a las infracciones que dentro del mercado en el que nos encontramos, pudieran llegar a suponer una vulneración del Derecho de la Competencia en cualquiera de sus perspectivas.

Las sanciones que pueden ser impuestas dependen tanto de la Autoridad ante la que nos encontremos, como de la naturaleza de la infracción a sancionar. En este sentido, las distintas clases de resoluciones recaídas en expedientes sancionadores por vulneración de la normativa antitrust, han establecido un amplio margen de fallos con la imposición de por ejemplo: cesaciones de prácticas prohibidas, de multas, obligaciones determinadas...; conjunto de resoluciones que nos pueden ilustrar sobre cuál podría ser la situación en el supuesto de apertura de un expediente sancionador con causa en los acuerdos o prácticas que se hayan podido tomar en el seno de un contrato de franquicia.

De esta forma, voy a pasar a analizar las sanciones y los procedimientos sancionatorios que se puedan llevar a cabo en los dos ámbitos mencionados: ante las autoridades nacionales y ante las autoridades comunitarias.

II. - ANTE LAS AUTORIDADES NACIONALES

El procedimiento sancionador para el supuesto de infracción del Derecho de la Competencia en general, igualmente aplicable a un contrato de franquicia en España, es claramente bifásico:

- Una primera fase ante el Servicio de Defensa de la Competencia de averiguación e instrucción con calificación del tipo infractor
- Una segunda fase de resolución ante el Tribunal de Defensa de la Competencia.

1º) El procedimiento ante las Autoridades Nacionales: el Servicio y el Tribunal de Defensa de la Competencia

Dicho procedimiento sigue las fases comunes de iniciación, instrucción y terminación.

El proyecto de modificación de la Ley 16/1989 de 17 de julio de Defensa de la Competencia indica que el plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tenga lugar ante el Servicio de Defensa de la Competencia será el de 18 meses.

El procedimiento se inicia bien de oficio, bien a instancia de parte interesada, existiendo además la posibilidad de que sea el propio Tribunal el que ordene la apertura de un procedimiento.

Los procedimientos de iniciación de oficio lo son:

- Iniciativa propia -orden de un superior-
- Petición razonada de otros órganos de la Administración
- Denuncia. La denuncia es pública, de forma que cualquier persona, interesada o no, puede formularla ante el Servicio, que incoará expediente cuando se observen indicios racionales de su existencia.

Practicará el Servicio todos los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos, así como para la determinación de las responsabilidades. Una vez instruido el expediente será remitido por el Servicio al Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) que será el encargado de admitir un expediente a trámite, acordar las medidas cautelares oportunas (orden de cesación, imposición de condición determinada o de fianza) en el caso de estimarlas necesarias, y dictar la resolución correspondiente que podrán declarar:

- La existencia de prácticas o acuerdos prohibidos
- La existencia de un abuso o posición dominante
- La inexistencia de prácticas prohibidas
- La autorización de acuerdos o prácticas que puedan ser sometidas a exención

A su vez, las Resoluciones del Tribunal podrán contener como sanciones:

- La orden de cesación de prácticas prohibidas en un plazo determinado
- La imposición de condiciones u obligaciones determinadas

- La orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público
- La imposición de multas
- La calificación de práctica autorizada

2º) *Las Sanciones en los Expedientes tramitados por el Tribunal de Defensa de la Competencia:*

Dentro del extenso ámbito cubierto por las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, éste obviamente tan sólo podrá declarar lo siguiente:

- La acreditación de la existencia de una práctica prohibida
- La inexistencia de dicha práctica

Y en el supuesto de que quede acreditada la práctica prohibida, el TDC declarará si se trata de un acuerdo contrario al Derecho de la Competencia, o si por contra es constitutivo de un abuso de posición de dominio.

Siendo éste el contenido del fallo, el Tribunal a su vez puede acompañarlo de SANCIONES de diversa naturaleza como por ejemplo:

- La orden de cesación de la práctica prohibida en un plazo determinado
- La imposición de condiciones u obligaciones determinadas
- La orden de remoción de los efectos de las practicas prohibidas contrarias al interés público
- La imposición de multas
- Cualesquiera otras medidas cuya adopción le autorice la Ley de Defensa de la Competencia

De esta forma, toda práctica, conducta, acuerdo o decisión que en el seno de un contrato de franquicia, sea considerado por una Resolución del TDC como productor del efecto de impedir, falsear, o restringir la competencia en todo o en parte del territorio nacional podrá ser sancionada por el mismo con las siguientes SANCIONES:

a) ***Cesación de la práctica prohibida producida por el contrato de franquicia:***

Dicha cesación ordenada por el TDC como consecuencia de un fallo condenatorio, no ha de imponerse automáticamente, sino que el Tribunal puede prudentemente otorgar un plazo para que cese la práctica. Luego puede darse el supuesto de que un contrato de franquicia que por ejemplo falsee la competencia en alguno de sus aspectos, y habiendo sido condenada por el Tribunal a ser cesada, sin embargo continúe durante un plazo de claudicación que incluso puede durar durante varios meses. Es decir dicha práctica rechazable desde la perspectiva del *antitrust*, puede seguir produciendo sus efectos siguiendo las instrucciones del propio Tribunal.

Dicha situación es permitida por la Ley, habida cuenta de que en muchas situaciones, el hacer cesar un cártel o eliminar los restos de un abuso producidos por un acuerdo dado en el seno de un contrato de franquicia, lo que puede producir es desbaratar totalmente el mercado sobre el que estaba actuando la franquicia en cuestión. Por ello, se entiende que en pos de

evitar que fuese peor el remedio que la enfermedad, y cuidando el mercado en sí, se puede entender imprescindible el otorgar un plazo para la eliminación de la citada práctica.

En relación a dicho plazo de pendencia, es necesario aclarar que se trata de un término concedido para eliminar paulatinamente la situación contraria al Derecho de la Competencia, y no para consolidarla en el mercado en cuestión. Habida cuenta de que se trata de una situación de naturaleza excepcional, ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, y sometida a las condiciones más aptas para conseguir la efectividad de la declaración de condena, logrando la eliminación de forma pausada de la conducta prohibida.

b) **Imposición de condiciones u obligaciones determinadas**

Frente a la mera posibilidad de una simple condena, el TDC también tiene la posibilidad de imponer la forma o específico medio de cumplimiento, absolutamente independiente de la propia sanción.

Es decir, que el TDC podrá obligar a realizar a los operadores que sean productores de la práctica restrictiva de la competencia, con carácter estable y permanente o sometida a plazo, la realización de una nueva conducta que tiene que regir el comportamiento del operador sancionado. Luego el Tribunal puede mediante este tipo de sanción, imponer la generación de un vínculo de cumplimiento permanente o estructural, fijando los límites de actuación futura de las partes encartadas.

c) **Orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público**

Este tipo de sanción a ser impuesta por el TDC también produce efectos positivos de actividad vinculante, de carácter constitutivo, mediante el establecimiento de instrucciones y órdenes. El Tribunal, mediante su Resolución, en este tipo de sanciones establecerá con precisión y claridad, los límites de actuación futura que deberá de seguir el operador económico condenado en orden a proceder a ejecutar la remoción de los efectos que el TDC considere perniciosos para el mercado.

El Tribunal tiene la potestad de imponer multas coercitivas de 10.000 a 150.000 pesetas reiteradas por lapsos suficientes de tiempo, en orden a que el operador económico ejecute el debido cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, con el fin de obligar a la remoción de los efectos de una infracción. En este sentido, el TDC tiene amplia potestad para establecer la ulterior reducción de la cuantía de la multa, con el objetivo no sólo de establecer una amenaza coactiva, sino también de asegurarse un efectivo cumplimiento. Por ello, la prudencia puede llevar a que la destrucción del acto anticompetitivo no se produzca de inmediato, sino que se ofrezca un tiempo para recolocar el mercado en condiciones de competencia.

d) **La imposición de una multa**

La imposición de una multa que pueda ser recaudable por vía ejecutiva de apremio, supone la prototípica sanción de condena, característica de todo procedimiento sancionador.

No obstante, y en plena consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, inspiradora de nuestra jurisprudencia antitrust, se puede decir que no son excepcionales las ocasiones en las que la declaración condenatoria no va acompañada de una multa. Es esta otra de las muestras de que estamos ante un Derecho Administrativo sancionador de carácter especial frente al tradicional.

En base a la afirmación contenida en el párrafo anterior, en relación al carácter especial de este Derecho Sancionador, diremos que, con alguna frecuencia, cuando una práctica restrictiva es detectada por primera vez en un mercado (por primera vez -se entiende- en la jurisprudencia), y llevada ante el órgano antitrust, el fallo reviste un carácter meramente declarativo, sin constituir añadidamente una condena de carácter pecuniario. Es decir, que el TDC se limite a declarar la existencia de una práctica prohibida sin añadir multa alguna a la declaración de condena.

En relación con las multas, la Ley establece que el Tribunal podrá imponer multas de hasta 150.000.000 de pesetas por infracciones que atengan al Derecho de la Competencia, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas correspondientes al último ejercicio económico. Además de la sanción que corresponda a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 5.000.000 de pesetas a sus representantes legales, o a los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión.

Los criterios para fijar la multa por parte del TDC son los siguientes:

- La modalidad y alcance de la restricción de la competencia
- La dimensión del mercado afectado
- La cuota de mercado de la empresa
- El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes del proceso económico y sobre los consumidores y usuarios. La dimensión del daño a los usuarios y consumidores es medible tanto en su intensidad como en su extensión
- La duración de la restricción
- La reiteración en la realización de las conductas prohibidas

En supuestos de restricción al Derecho de la Competencia en los que el TDC haya ejercido su potestad sancionadora, y aunque no se trate de casuística de los contratos de franquicia, pero a modo ejemplo, el Tribunal ha seguido las siguientes pautas a la hora de la imposición de una multa sancionadora:

- En la Resolución de 12-2-1997 (Expediente Nº 383/1996): expediente seguido contra las empresas *Lovable Corsetería Internacional*, *Playtex España*, *Triumph Internacional*, *Cacharel Lingerie*, y *Salk S.A.*, el TDC declaró la existencia de una práctica restrictiva de la competencia consistente en fijar el precio de venta al público en las cajas de los propios productos y en las listas de precios que facilitan a sus clientes de los productos de lencería y corsetería, siendo autores de dicha práctica, las empresas anteriormente mencionadas.

Declarada la conducta prohibida en la que estaban incurso las citadas empresas, el TDC estimó oportuna la imposición de una multa a las condenadas.

Para determinar el importe máximo de la multa el TDC tuvo en cuenta el tanto el tamaño de la empresa, el importe de la cifra de ventas durante el año anterior, fijándolo en este sentido

la LDC en el 10% del volumen de ventas en el caso de que éste fuera superior a 150 millones de pesetas, como el nivel de colaboración aportado por las empresas al Servicio y al Tribunal de Defensa de la Competencia en la instrucción del expediente, o como la gravedad de las conductas y las posibles atenuantes a aplicar. De esta forma, las multas ascendieron a las siguientes cuantías:

- *Lovable*, con un volumen de ventas de *1.807 millones de pesetas* y con un nivel de colaboración excasa, tuvo una multa que ascendió a: **10 millones de pesetas**.
- *Playtex y Cacharal Lingerie*, con un volumen de ventas de *5.596 millones de pesetas* pero que han prestado una total colaboración, tuvo una multa que ascendió a: **25 millones de pesetas**.
- *Triumph Internacional*, con un volumen de ventas que alcanzaron los *2.726 millones de pesetas*, habiendo prestado cuanta información se le solicitó, se le tuvo que imponer una multa de: **13 millones de pesetas**.
- *Sociedad Anónima Little K (SALK)*, con volumen de ventas de *1.981 millones de pesetas* y sin haber colaborado con el Tribunal, se le impuso la multa de: **11 millones de pesetas**.

3º) Conclusiones

En materia de vulneraciones al Derecho de la Competencia por parte de un Contrato de *FRANQUICIA*, todavía la casuística no se ha visto incrementada por ninguna Resolución del TDC que impusiese una sanción a alguna empresa por haber llevado a cabo un acuerdo o práctica que hubiese vulnerado la normativa antitrust. Sin embargo, sí ha existido alguna amonestación con imposición del pago de una multa pecuniaria de excasa entidad, a alguna compañía que habiendo solicitado la autorización de alguna práctica o acuerdo de naturaleza restrictiva, y no habiéndole sido concedida por vulneradora del Derecho de la Competencia, se le ha impuesto una mínima multa acorde con el período de tiempo desde el comienzo de la práctica, y hasta la petición de la autorización. Habida cuenta del carácter tan excepcional como de excasa importancia pecuniaria de las citadas sanciones, no paso a profundizar y citar los casos que engloban dichas situaciones.

III. - ANTE LAS AUTORIDADES COMUNITARIAS

A tenor del *Reglamento N° 17*, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma (TCEE) es la **COMISIÓN** la institución comunitaria que tiene amplias facultades para poner fin a las infracciones de materia de Derecho Comunitario, para imponer las multas que, en su caso, correspondan, y para realizar los procesos de investigación que sean necesarios. Dentro de dichas facultades, la Comisión tiene poderes para:

- Poner fin a las infracciones
- Imponer multas por infracciones sustantivas
- Imponer medidas cautelares

1º) Facultades de la Comisión para poner fin a las infracciones

La Comisión, mediante decisión, podrá obligar a las empresas o asociaciones de empresas a poner fin a las infracciones al Derecho de la Competencia. Dicha decisión es vinculante en su totalidad para sus destinatarios. Dicha decisión declaratoria condenando un acuerdo o práctica por infracción del Derecho de la Competencia, podrá ser dictada incluso cuando las partes hayan puesto fin a la infracción, antes de que la decisión haya sido adoptada. Las facultades de la Comisión, en concreto, para ejercitar esta potestad, son:

a) Órdenes de cese de las infracciones

Dichas decisiones son normalmente efectivas de inmediato, aunque en determinados casos puede concederse a las partes un corto período de tiempo para dar su debido cumplimiento. Las partes podrán además ser objeto de una orden de no volver a adoptar conductas similares en el futuro. Por ejemplo los asuntos *Hasselblad* (DOCE 1982, L161) o *Dorcet* (DOCE 1982, L379).

b) Órdenes de ejecución de una actuación determinada

Puede ser impuesta por la Comisión una obligación de hacer. La actuación ordenada puede consistir en:

- La obligación de informar a terceros
- La obligación de facilitar periódicamente información a la Comisión
- La obligación de ejecutar otro tipo de actuaciones

Un ejemplo de este tipo de facultades de la Comisión, lo fue la decisión *Commercial Solvents* (DOCE 1972, L299/51) en la que una compañía mercantil se negó a suministrar a un cliente, en ejecución de las potestades que le ofrecían su posición dominante dentro del mercado del sector. La Comisión requirió a la empresa para que reanudara los suministros en un plazo de 30 días y propusiera un acuerdo que regulara los futuros suministros en el plazo de dos meses tras la decisión de la Comisión. La empresa recurrió ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), y éste, en la resolución del Asunto 6 / 73 *Commercial Solvents vs. Comisión* (1974, Rep. 223), resolvió que la Comisión puede obligar a realizar determinados actos o conceder determinadas bonificaciones que hayan sido ilegalmente

retiradas, así como prohibir la continuación de determinadas actuaciones, prácticas o situaciones que son contrarias al Derecho de la Competencia.

c) **Órdenes de medidas cautelares:**

La Comisión tiene la facultad de adoptar las medidas cautelares que sean indispensables para el ejercicio efectivo de sus funciones y, en particular, para asegurar la eficacia de cualquier decisión por la que se requiera a las empresas a poner fin a las infracciones que haya descubierto y sean aún existentes. Luego sus potestades van desde la posibilidad de que se adopten medidas positivas, hasta la efectiva imposición de prohibiciones. Así por ejemplo se impusieron medidas cautelares en el expediente *BBI / Boosey & Hawkes* (DOCE, 1987, L286/36).

d) **Facultades de control de precios**

En el Asunto *United Brands* (DOCE, 1976, L 95/1) la Comisión sostuvo que la compañía había abusado de su posición dominante al imponer precios excesivos y discriminatorios. Otro caso, *ECS/AKZO* (Nº 1, DOCE 1983, L 252) nos muestra como la Comisión impuso precios mínimos en una decisión que trataba sobre precios predatorios.

e) **Órdenes en pos de deshacer una fusión**

Es potestad también de la Comisión, el ordenar la separación de las empresas o activos agrupados, el cese del control común o la adopción de cualesquiera otra medida que permita el restablecimiento de la competencia efectiva. Así, sucedió en el asunto *Continental Can* (DOCE 1972, L. 7/25).

f) **Imposición de multas coercitivas**

La Comisión podrá imponer a las empresas determinadas multas coercitivas, mediante decisión, para asegurar el cumplimiento de su requerimiento de poner fin a una infracción del Derecho de la Competencia. La multa coercitiva podrá oscilar entre los 50 y los 1.000 Euros por día (entre unas 6.000 y las 150.000 pesetas) calculados desde la fecha que se indique en la Decisión. Como por ejemplo sucedió en los Asuntos *Zoja / CSC-ICI* (DOCE 1972, L 299/51). También pueden imponerse multas en orden a dar debido cumplimiento a las medidas cautelares. En el supuesto de que las partes cumplan ulteriormente los requerimientos de la Comisión, ésta puede reducir el importe de la multa. Se puede decir que ésta es la teoría, habida cuenta de que en materia de multas, en la práctica, las decisiones de la Comisión suelen cumplirse sin que sea preciso imponer multa alguna. Algunas veces la Comisión señala que impondrá multas periódicas si no se cumple una de sus órdenes, aunque en otros casos -los menos- la Comisión establece la cuantía de la multa y la fecha en que debe de hacerse efectiva. No obstante, en ningún caso parece que sea necesaria una segunda decisión antes de que la empresa se vea legalmente obligada a pagar la multa.

g) Cese de una infracción a recomendación de la Comisión

La Comisión también tiene facultades para emitir una recomendación al efecto de que una empresa cese la producción de una infracción al Derecho de la Competencia. Dicha recomendación no tiene fuerza vinculante, ni necesidad de ser publicada. Esta es una potestad de la Comisión que no obstante, casi nunca se utiliza.

h) Terminación informal de la infracción

Más frecuente que todas las anteriores posibilidades, es que los asuntos se resuelvan informalmente mediante un proceso de negociación entre la Comisión y las empresas de que se trate, llevando incluso, en ciertas ocasiones, al archivo del asunto, mediante una suspensión del procedimiento, como sucedió en el asunto *IBM* (DOCE 1984, L 118/24).

2º) Multas por infracciones sustantivas

En el supuesto de que empresas o asociaciones de empresas deliberadamente o por negligencia infrinjan el Derecho de la Competencia, la Comisión podrá imponer multas como órgano de la Unión Europea con potestad en materia de procedimiento sancionador. El importe de las multas puede variar entre los 1.000 y el 1.000.000 de Euros, o hasta el 10% de volumen de negocios alcanzado durante el ejercicio económico precedente por la empresa de que se trate, en el caso de que éste fuera mayor.

En orden a establecer la graduación de la multa, la Comisión deberá de tener siempre en cuenta:

- La naturaleza y gravedad de la infracción
- La cuota de mercado y volumen de negocios
- La duración de la infracción
- Las posibles atenuantes de aplicación, y el grado de colaboración de las empresas

La Comisión podrá incluso imponer multas cuando la conducta infractora de que se trate haya cesado.

Ejemplo de algunas de las Multas que como sanción han venido siendo impuestas por la Comisión, lo son:

- Asunto *Gosme/Martell- DMP* (DOCE 1991, L. 185/23): se cometió la infracción de desalentar las exportaciones, y la multa impuesta ascendió a 350.000 Ecus.
- Asunto *Ceniza de Sosa* (DOCE1991, L 152/1, 16, 21, 40): se cometió la infracción de reparto de los mercados y abuso de posición dominante, ascendiendo la multa a 48.000.000 Ecus.
- Asunto *Bayo-n-ox* (DOCE 1990, L 21/71): se cometió la infracción de llevar a cabo acuerdos de exclusiva, ascendiendo la multa impuesta a una cuantía de 500.000 Ecus.
- Asunto *Mallas Electrosoldadas* (DOCE 1989, L 260/1): se cometió la infracción de haber fijado los precios, ascendiendo la multa impuesta a una cuantía de 4.500.000 de Ecus.

3º) Franquicia y Derecho de la Competencia

En la fecha del Asunto Nº 161/84 *Pronuptia de Paris c. Schillgais*, la franquicia era una figura desconocida para el Derecho Comunitario de la Competencia puesto que aun no existían ni Decisiones de la Comisión enjuiciando esta modalidad de distribución ni, obviamente, un Reglamento de Exención. Por ello el Tribunal Justicia con esta Sentencia dictó la primera Resolución didáctica y que marcara para el futuro las pautas básicas que regirían la franquicia en Derecho Comunitario; constituyendo por tanto la resolución que aborda por primera vez el encuadre del contrato de franquicia dentro de las normas de competencia del Tratado.

La Sentencia *Pronuptia* fue una clara invitación del Tribunal al legislador comunitario para la adopción de un Reglamento de Exención en bloque en materia de franquicia. Y ello, habida cuenta de que a través de ella, el Tribunal reconoció expresamente la originalidad y la utilidad comercial que la franquicia reporta para ambas partes contratantes. Considerando en consecuencia el Tribunal, que las cláusulas del citado contrato de franquicia que en un principio pudiesen considerarse restrictivas de la competencia, eran válidas por cuanto no infringen el artículo 85 del TCE. Después de dicha Sentencia, y de que la Comisión aprobase algunas Decisiones Individuales, se legislaría el Reglamento 4087/88 que entró en vigor el día 1 de febrero de 1989, relativo a la aplicación del artículo 85.3 del Tratado de la Comunidad Europea en materia de categoría de acuerdos.

Las Decisiones de la Comisión fueron entre otras las siguientes:

- *Yves Rocher* (DOCE 1987, L 8/49)
- *Computerland* (DOCE 1987, L 222/12)
- *Servicemaster* (DOCE 1988, 332/38)
- *Charles Jourdan* (DOCE 1989, I 35/31)

Dichas Decisiones, vinieron a autorizar acuerdos entre empresas que le habían sido notificados a la Comisión en orden a ser convalidados o prohibidos.

Por su parte, las Decisiones *Service Master* y *Computerland* extendieron el análisis convalidante con el Derecho de la Competencia -anteriormente estudiado en el caso *Pronuptia*- a las franquicias de servicios y a las franquicias de distribución entre un mayorista y un minorista.

Mientras que la Decisión *Charles Jourdan* también aplicó el planteamiento genérico de *Pronuptia* a las llamadas Franquicias de esquina, en las cuales el franquiciado no dispone de una tienda o establecimiento autónomo en el sentido tradicional del término, sino que los locales objeto de la franquicia constituyen un espacio separado dentro de una gran superficie comercial. Pues bien, en esta Decisión la Comisión ha valorado positivamente el hecho de que el franquiciador imponga al franquiciado la obligación de vender los productos únicamente a consumidores finales o a otros franquiciados, y no a revendedores ajenos a la franquicia.

La Decisión *Yves Rocher* llegó a permitir al franquiciador la introducción de criterios cuantitativos o numéricos a la hora de escoger a sus franquiciados. Y ello, habida cuenta de que en la franquicia existe menos riesgo de una limitación excesiva del número de revendedores en el mercado.

4º) Conclusiones:

En materia de FRANQUICIAS, y dentro del ámbito del Derecho Comunitario de la Competencia, hay que decir que desde la Resolución *Pronuptia* ni la Comisión ni el Tribunal de Defensa de la Competencia han impuesto ninguna sanción ni multa por infracción del Derecho de la Competencia llevada a cabo por algún contrato de franquicia. En todo caso, han venido a autorizar o prohibir algún acuerdo o práctica llevada a efecto en el seno de un contrato de franquicia, pero no se ha impuesto sanción alguna en este orden.

Lo que no puede ser reflejado, es la casuística en la que se ha llegado a una terminación informal de una infracción, como consecuencia de un proceso negociador producido entre la Comisión y las empresas de que se trate, o los supuestos en que una práctica o acuerdo han remitido como consecuencia de la presión ejercida por la Comisión.

Todo ello, no es más que una mera representación de la realidad, lo cuál no significa que en el futuro no pueda recaer sanción alguna en el mismo sentido de las que se han venido reflejando en el presente estudio, como ya se han impuesto en otro tipo de materias.

CONTRATOS DE FRANQUICIA:

Las Sanciones en caso de no aplicación del Derecho de la Competencia

*Salvador Jiménez Mariscal
GOMEZ-ACEBO & POMBO Abogados*

Contratos de Franquicia, Distribución y Agencia

IFAES, 1, 2 Y 3 de Diciembre de 1998

Situaciones no permitidas

Artículo 5 del Reglamento 4087.

No se concederá exención en los siguientes supuestos, y por tanto, en cualquier caso se considera práctica restrictiva de la competencia y sancionable:

- No se permiten acuerdos de franquicia entre empresas que fabriquen productos o presten servicios que sean idénticos o que el usuario considere similares por razón de su precio, características o uso.
- Obligar al franquiciado a abastecerse de productos de equivalente calidad (sin perjuicio de los dispuesto en el art. 2.e) (*fabricación o comercialización de productos objeto de la franquicia*) y art. 3.1.b) (*venta de productos fabricados por el franquiciador, si se impone esa obligación en aras de la protección de los D. de Pdad. Industrial o Intelectual, o para mantener la identidad común y reputación de la red*).
- Igualmente, no se permite que el franquiciador se niegue, *por motivos distintos de la protección del know-how o del mantenimiento de la identidad común y prestigio de la red franquiciada*, a considerar como fabricantes autorizados a los terceros propuestos por el franquiciado. Es decir, no se permite que el franquiciador obligue al franquiciado a adquirir productos de terceros siempre que estos productos sean de calidad equivalente a los ofrecidos por el franquiciador, y siempre que la imposición de la adquisición de esos productos sea realizada en aras a la protección del know-how. (**Ejemplo de Cantina Mariachi**)
- Tampoco se puede prohibir al franquiciado que continúe usando el know-how adquirido si este ha devenido de general conocimiento o fácilmente accesible.
- No se puede imponer precios de venta al franquiciado, aunque si se pueden recomendar. (**Ejemplo caso Mango**)
- No se pueden imponer al franquiciado la obligación de no impugnar los D. de Pdad. Industrial del Franquiciador. Aunque si se hace esto el Franquiciador puede resolver el contrato.
- **Dentro del mercado común**, no se puede obligar al franquiciado a no suministrar productos o servicios objeto de la franquicia a usuarios finales en razón del lugar de residencia de éstos.

Artículo 8.- Retirada del beneficio de la exención

La exención puede retirarse cuando un acuerdo aunque esté exento por el Reglamento, produzca efectos incompatibles con el Art. 85.3 del Tratado de Roma.

- La competencia esté restringida por el efecto acumulativo de redes paralelas de acuerdos similares establecidas por fabricantes y distribuidores competidores.

- Prácticas concertadas en precios de venta.
- Se impida a los usuarios finales, en razón del lugar de residencia de éstos, obtener en el interior del mercado común directamente o por intermediarios los productos o servicios objeto de franquicia.
- Productos o servicios objeto de franquicia