

EVALUACIÓN Y PROPUESTAS DE MEJORA DEL VBER Y VGL POR EL COMITÉ DE EXPERTOS DE LA AEF

El comité de expertos AEF coincide con la opinión expresada por EFF de que el Reglamento 330/2010 y sus Directrices de interpretación, constituyen una normativa que ha permitido un desarrollo adecuado de los sistemas de franquicia. Esta evaluación positiva no obsta las propuestas de mejora que se analizan en el punto siguiente.

El comité de expertos AEF coincide con EFF en que uno de los retos más importantes que debe acometer la renovación del VBER es la regulación del comercio electrónico en relaciones de distribución y el tratamiento de las ventas pasivas en el comercio online.

PROPUESTAS DE MEJORA

Bajo el paraguas de los modelos de franquicia coexisten tres fenómenos distributivos de carácter muy distinto; la franquicia de servicios, la franquicia de distribución de producto y la franquicia mixta, fundamentalmente referida a restauración.

A juicio del Comité de Expertos de la AEF, la actual regulación del VBER y VGL está provocando una grave disfunción en el mercado en la franquicia de distribución y mixta, en la medida que la regulación de las cláusulas de no competencia no es suficientemente clara o resulta insuficiente para proteger los DPI.

En concreto, hay tres cuestiones:

I. El artículo 5.1.a) del VBER

El artículo 5.1.a) del VBER prohíbe cualquier cláusula directa o indirecta de no competencia cuya duración sea indefinida o exceda de 5 años; con la única excepción contemplada en el artículo 5.2 que establece que el límite temporal de 5 años no aplica cuando los bienes o servicios contractuales sean vendidos para comprar desde bienes o terrenos arrendados por el vendedor o propiedad de este.

Aunque es cierto que el párrafo 190b) de las VGL establece que la duración de las obligaciones de no competencia no es pertinente cuando es necesaria para mantener la identidad y reputación comunes de la red franquiciada (siempre y cuando no exceda de la duración del propio acuerdo de franquicia), esta regulación no aporta suficiente seguridad jurídica.

En este sentido, a consecuencia del art 5.1 a) del VBER la mayoría de contratos de franquicia que tienen duración superior a 5 años (lo que en muchas ocasiones es indispensable para que el franquiciado pueda amortizar sus inversiones) establecen la obligación al franquiciado de comprar el 100% de los productos al franquiciador o a proveedores señalados por este en 5

años, y, pasado este plazo, se reduce al 80% la obligación de comprar estos productos a aquellos.

Esta previsión contractual tiene por objeto únicamente cumplir con la norma, pero a su vez, que los franquiciados puedan proveerse y servir a sus consumidores finales productos distintos en cada uno de los locales abiertos al público es contrario a la identidad y reputación común de la red franquiciada.

Esta regulación jurídica genera conflictos judiciales en la medida que diferentes normas nacionales, por ejemplo, la Ley Española 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia publicada en el «BOE» núm. 159, de 04/07/2007, aplica, como si de un espejo se tratara, la norma europea por acuerdos que afectan únicamente al mercado interior.

Esta problemática tiene todavía mayor relevancia en franquicias de restauración, ya que la posibilidad de que el franquiciado adquiera el 20% de productos de proveedores distintos de los designados por el franquiciador puede alterar significativamente no solo la imagen de la red franquiciada sino también el sabor de los platos, e incluso la seguridad alimentaria de los mismos.

En definitiva, la regulación actual es confusa porque promueve que los contratos se acomoden al art 5.1 a) del VBER porque no es suficientemente claro el epígrafe segundo del párrafo 190b) VGL.

Propuesta:

Modificar el epígrafe segundo del párrafo 190b) VGL: y donde dice

“en estos casos tampoco es pertinente la duración de la obligación de no competencia con arreglo al artículo 101, siempre y cuando no exceda la duración del propio contrato de franquicia”

cambiar por:

“en estos casos tampoco es pertinente la duración de la obligación de no competencia **establecida en el artículo 5.1.a)**, siempre y cuando no exceda la duración del propio contrato de franquicia”.

Para mayor claridad, junto al ejemplo establecido en el párrafo 191 sería conveniente ofrecer un ejemplo de franquicia de restauración donde el franquiciador obligase al franquiciado a adquirir sus productos y no cambiar los platos del menú sin consentimiento del franquiciador durante 10 años.

II. Apartado 190b) VGL.

En el mismo apartado 190b) VGL, se establece que la única justificación para extender la duración de la cláusula de no competencia reside en que sean “necesarias a fin de mantener la identidad y reputación comunes de la red franquiciada”.

La expresión identidad guarda relación con la imagen, y la expresión reputación con el prestigio. Consideramos que un elemento a valorar es la homogeneidad en el sentido que todos los establecimientos sean percibidos por el público en general como pertenecientes a la misma empresa, con los mismos productos y misma organización, por lo que consideramos conveniente incluir la expresión “homogeneidad del concepto de negocio”.

Propuesta:

Modificar el epígrafe primero del párrafo 190b) VGL: y donde dice

“b) las obligaciones de no competencia en los bienes o servicios adquiridos por el franquiciado quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, cuando son necesarias a fin de mantener la identidad y reputación comunes de la red franquiciada.”

cambiar por:

“b) las obligaciones de no competencia en los bienes o servicios adquiridos por el franquiciado quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, cuando son necesarias a fin de mantener la identidad, **homogeneidad del concepto de negocio**, y reputación comunes de la red franquiciada.”

III. Art. 5.3.b) del VBER.

En las redes de franquicia la protección de los conocimientos técnicos es esencial para el funcionamiento del sistema. El franquiciador destina grandes inversiones para el desarrollo de los conocimientos técnicos. Los franquiciados pagan un royalty periódico por la utilización de dichos conocimientos técnicos. Si al terminar el contrato el franquiciado quiere seguir explotando el mismo negocio, existe grave peligro que se apropie de los conocimientos técnicos adquiridos, lo que desincentiva que otros franquiciados se unan a la red y produce graves perjuicios para el sistema.

El apartado 5.3.b) es confuso en la medida en que para que una cláusula de no competencia post-contractual sea válida, debe cumplir una serie de requisitos entre los que se encuentra que se limite al local y terrenos desde los que el comprador haya operado durante el periodo contractual.

La redacción es tan confusa que suscitó conflicto y dio lugar a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de febrero de 2013 (C-117/12), *La Retoucherie de Manuela, S.L. vs. La Retoucherie de Burgos, S.C.* El TJUE se pronunció a favor de una interpretación restrictiva de la expresión “local y terrenos”, al entender que comprende únicamente los puntos de venta desde los cuales, según el contrato, el franquiciado podía comercializar los bienes o servicios contractuales.

Consideramos que en la medida que para que la cláusula de no competencia post contractual sea válida es necesario que “sea indispensable para proteger conocimientos técnicos transferidos por el proveedor al comprador” sería conveniente extender la no competencia del franquiciado a la zona de influencia del local franquiciado, o, lo que es lo mismo, la zona de exclusiva territorial cuando la haya.

Propuesta:

Sustituir la palabra “terrenos” por “mercados” en el apartado 5.3 b) del VBER.

Barcelona 29 de abril de 2019

Jordi Ruiz de Villa
Presidente del Comité de Expertos