II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 14 de noviembre de 1988

relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 85 del Tratado CEE

(IV/32.358, ServiceMaster)

(El texto en lengua inglesa es el único auténtico)

(88/604/CEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado [1], cuya última modificación la constituye el Acta de Adhesión de España y Portugal, y, en particular, sus artículos 4, 6 y 8,

Vista la solicitud de una declaración negativa y la notificación presentada el 3 de junio de 1987 por ServiceMaster Limited (Inglaterra) relativa a un contrato tipo de franquicia sobre la prestación de servicios de carácter doméstico, limpieza y mantenimiento en la Comunidad,

Visto el resumen de la solicitud y de la notificación, publicado [2] con arreglo al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17,

Previa consulta al Comité consultivo sobre prácticas restrictivas y posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue :

I. HECHOS

(1) ServiceMaster notificó un contrato tipo de franquicia de servicios, para su uso en todos los países miembros de la CEE. El contrato se refiere a la prestación de servicios de carácter doméstico, limpieza y mantenimiento tanto para clientes comerciales como particulares. ServiceMaster solicitó una declaración negativa o, alternativamente, una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

(2) Siguiendo las observaciones de la Comisión, ServiceMaster aceptó introducir ciertas modificaciones en el contrato notificado. El contrato modificado fue comunicado a la Comisión el 10 de mayo de 1988.

(3) Conviene hacer referencia a la publicación del anuncio que se adjunta [3], publicado de conformidad con el apartado 3 del artículo 19, del Reglamento nº 17 con el fin de dar una descripción más completa del sistema de franquicia ServiceMaster, así como de sus cláusulas significativas, que se mencionarán o discutirán más adelante sólo en la medida en que ello sea necesario para que la Comisión motive su Decisión. Los hechos expuestos en la publicación realizada con arreglo al apartado 3 del artículo 19 constituyen parte integrante de la presente Decisión.

(4) La Comisión no ha recibido observaciones de terceros interesados, tras la publicación de dicho anuncio.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Apartado 1 del artículo 85

(5) La red de franquicia creada por ServiceMaster a través del contrato tipo notificado es una franquicia de servicios : afecta a la prestación de servicios de carácter doméstico, limpieza y mantenimiento prestados tanto a clientes comerciales como particulares, con arreglo a las instrucciones de ServiceMaster, y, de forma subsidiaria, al suministro de

[1] DO nº 13 de 21. 2. 62, p. 2042/62.
[2] DO nº C 218 de 20. 8. 1988, p. 3.

[3] Y notificado como Anexo a la presente Decisión.

mercancías directamente vinculado con la prestación de estos servicios. La franquicia ServiceMaster comprende una presentación uniforme de los servicios contemplados en el contrato, basada en la utilización de un nombre común, un importante bagaje de conocimientos técnicos, comerciales y administrativos relativos a la prestación de servicios y una prestación de servicios y una asistencia continuada por parte de ServiceMaster. Los licenciatarios son propietarios de sus negocios y los dirigen por su propia cuenta y riesgo. A cambio del derecho de explotar una franquicia ServiceMaster así como ciertos derechos relativos a marcas comerciales y a derechos de autor, los licenciatarios tienen que abonar diversas contribuciones financieras y están vinculados por obligaciones destinadas a preservar las normas de uniformidad y calidad del sistema ServiceMaster.

(6) La Comisión considera que, a pesar de ciertas particularidades, la franquicia de servicios tiene importantes similitudes con las de distribución y, por tanto, puede ser tratada básicamente de la misma forma que las franquicias de ditribución que ya han recibido la exención por parte de la Comisión (1). Esta premisa descansa en el hecho de que las normas de competencia de la CEE se aplican sin distinción alguna tanto a productos como a servicios. Ello no impide que la Comisión tenga en cuenta en casos individuales ciertas características específicas relativas a la prestación de servicios.

En concreto, los conocimientos técnicos tienen mayor importancia en la prestación de servicios que en el suministro de mercancías, puesto que cada servicio exige la ejecución de un trabajo concreto y crea un estrecho vínculo personal entre quien presta el servicio y el destinatario del mismo. Por tanto, la protección de la reputación y de los conocimientos técnicos del cedente puede resultar más importante para las franquicias de servicios que para las de distribución, en las que, fundamentalmente, las mercancías son quienes hacen la publicidad del negocio al llevar la marca comercial del productor o del distribuidor. Asimismo, ciertos servicios, como, por ejemplo, los de ServiceMaster, se realizan en los locales del cliente, mientras que normalmente las mercancías se venden en los del minorista. Este tipo de servicios crea, además, un vínculo más estrecho entre quien los presta y su cliente.

Disposiciones que se encuentran fuera del alcance del apartado 1 del artículo 85

Las siguientes disposiciones del contrato de franquicia de ServiceMaster no se encuentran dentro del alcance del apartado 1 del artículo 85.

(1) Véanse Decisiones 87/407/CEE de la Comisión, Computerland (DO nº L 222 de 10. 8. 1987, p. 12); 87/14/CEE de la Comisión, Yves Rocher (DO nº L 8 de 10. 1. 1987, p. 49); 87/17/CEE de la Comisión, Pronuptia, (DO nº L 13 de 15. 1. 1987, p. 39).

a) *Disposiciones dirigidas a evitar que los competidores se beneficien de los conocimientos técnicos así como de otro tipo de ayudas otorgadas por el cedente*

(7) La obligación del licenciatario de guardar secreto, antes y después de la terminación del contrato, respecto a toda la información y conocimientos técnicos, así como de imponer una obligación similar a sus empleados. El valor comercial de los conocimientos técnicos depende de su carácter confidencial. La obligación de no revelar los conocimientos técnicos es una condición necesaria para mantener este valor y para posibilitar a ServiceMaster que los conceda a otros posibles licenciatarios.

(8) La obligación del licenciatario de utilizar los conocimientos técnicos y los derechos de la propiedad industrial concedidos únicamente con fines de explotación de la franquicia de ServiceMaster. Esta restricción es necesaria para proteger los conocimientos técnicos del cedente, ya que el « know-how » de que se trata se presta a ser utilizado con servicios competidores prestados bien por el licenciatario, bien por otros competidores.

(9) La obligación del licenciatario, tras la terminación del contrato, de cesar en la utilización del conjunto de los conocimientos técnicos de ServiceMaster, a menos que el mismo, en su totalidad, haya devenido de dominio público por otra vía distinta del incumplimiento de la obligación. Esta previsión es esencial para la protección del derecho del cedente sobre sus conocimientos técnicos. En la medida en que éstos no sean accesibles al público, el cedente tiene el derecho de limitar la transferencia de los mismos a un período de tiempo determinado, que en este caso es el de la vigencia del acuerdo de franquicia. Si el cedente perdiera el derecho exclusivo de utilizar sus conocimientos técnicos después de la expiración del contrato de franquicia, no podría evitar que sus competidores los utilizaran.

(10) La obligación del licenciatario, de no comprometerse durante el tiempo del acuerdo en negocios competidores, excepto a través de la adquisición de un interés financiero que no exceda del 5 % del capital de una empresa participada públicamente. Esta obligación de no competencia es necesaria para evitar el riesgo de que los conocimientos técnicos suministrados por ServiceMaster a sus licenciatarios puedan redundar en beneficio de los competidores, incluso de forma indirecta. La limitación de la adquisición de un interés financiero en una empresa participada públicamente, hasta el 5 % de su capital en acciones, esté destinada a garantizar que los licenciatarios no se comprometan en el funcionamiento de dicha empresa y a evitar el riesgo de que transfieran conocimientos técnicos a un competidor. Aunque la prohibición de adquirir intereses financieros no controlables en el capital de una empresa competidora cotizada en bolsa puede ser una restricción de la competencia

según el apartado 1 del Artículo 85 en este caso particular no se considera que sea una restricción apreciable, porque los licenciatarios son generalmente pequeñas empresas, para las que la prohibición de adquirir más de un 5 % de una compañía cotizada en bolsa, no constituye normalmente un impedimento real al desarrollo de sus propias actividades. Por otra parte, los licenciatarios son totalmente libres de tener intereses financieros en empresas no competidoras.

(11) La obligación del licenciatario, después de la terminación del contrato, de no comprometerse, durante un año, en una empresa de la competencia dentro de cualquier territorio en el que haya estado prestando servicios con anterioridad a la expiración del contrato. El licenciatario no podrá tampoco, durante un período de un año, atraer clientes que ya habían sido suyos durante los dos años anteriores a la terminación del contrato.

Esta obligación de no competir una vez expirado el contrato y de no atraer clientes es razonable por lo que se refiere tanto a la duración como a su alcance geográfico. Dicha obligación resulta asimismo necesaria para evitar que el ex-licenciatario utilice los conocimientos técnicos y la clientela que ha adquirido en su propio beneficio o en beneficio de los competidores de ServiceMaster. Es necesario conceder además a ServiceMaster un período razonable de tiempo para crear un nuevo mercado en el territorio del antiguo licenciatario. Todo ello sin perjuicio de cualquier ayuda que los licenciatarios puedan recibir de la legislación nacional en el momento de la expiración del contrato.

(12) La prohibición impuesta al licenciatario de vender el negocio o de ceder el acuerdo de franquicia a terceros sin la aprobación de ServiceMaster. Dicha aprobación es absolutamente indispensable para proteger los conocimientos técnicos y la ayuda prestados por el cedente.

b) *Disposiciones que permiten al cedente salvaguardar la identidad común y la reputación de la red de franquicia*

(13) La obligación del licenciatario de utilizar los conocimientos técnicos de ServiceMaster así como de aplicar los métodos comerciales desarrollados por este grupo es inherente al sistema de franquicia y garantiza las normas de uniformidad y calidad de la red.

(14) La obligación del licenciatario de comunicar a ServiceMaster cualquier mejora que realice en el funcionamiento del negocio. Esta obligación de comunicación se realiza sobre una base no exclusiva y recíproca. Su finalidad es mejorar la eficacia de la red de franquicias ServiceMaster creando un intercambio gratuido de mejoras entre todos los licenciatarios.

(15) La obligación del licenciatario de obtener la autorización previa de ServiceMaster para la ubicación de sus locales de negocio. Esta obligación es necesaria para evitar que una elección desafortunada pueda perjudicar la reputación de la red, lo que redunda en interés del conjunto de la red de franquicia.

(16) La obligación del licenciatario de dedicar el tiempo y la atención necesarios al negocio de ServiceMaster y de esforzarse en mejorar e incrementar la cifra de negocios. Esta obligación de mejora tiene como finalidad que el licenciatario concentre sus esfuerzos en el desarrollo de su negocio. La obligación resulta aceptable para mantener la reputación y la identidad uniforme de la red mediante la creación de un sistema de franquicia eficaz que dedique todos sus esfuerzos a la prestación de los servicios ServiceMaster.

(17) La obligación del licenciatario de adquirir ciertos equipos de limpieza y ciertos productos químicos utilizados en el funcionamiento del negocio de ServiceMaster o de otros abastecedores nombrados o autorizados por aquél. Esta obligación es esencial para la eficacia de la empresa y sirve como control del calidad. La obligación no impide a los licenciatarios que adquieran equipo y mercancías de calidad similar a terceros abastecedores. ServiceMaster no denegará su autorización a los abastecedores propuestos por los licenciatarios, si las mercancías cumplen ciertas características objetivas tales como, en el caso de los productos químicos, el requisito de seguridad, no toxicidad, biodegradabilidad y eficacia. El licenciatario es asimismo libre de adquirir las mercancías necesarias de cualquier otro licenciatario de ServiceMaster.

(18) La obligación del licenciatario de contar con la aprobación de ServiceMaster para realizar campañas publicitarias. Este control se refiere a la naturaleza de la publicidad, pero no a los precios de venta, con el fin de garantizar la conformidad con la imagen de marca de ServiceMaster.

(19) La obligación del licenciatario de someterse a inspecciones de sus locales por parte de ServiceMaster, así como de presentar extractos financieros. Dicha obligación permite al cedente verificar si el licenciatario trabaja de acuerdo con los métodos de ServiceMaster y cumple sus obligaciones financieras. En la medida en que no se abusa de este derecho de inspección para imponer un disciplina a los licenciatarios en lo referente a la fijación de sus precios, no puede considerarse restrictivo de la competencia.

c) *Otras disposiciones*

(20) La recomendación de los precios de venta a los licenciatarios no constituye una restricción de la competencia, puesto que éstos quedan en entera libertad para fijar aquéllos tanto con respecto a la prestación de servicios como a la venta de productos para el hogar.

(21) La obligación del licenciatario de revender productos para el hogar sólo con el consentimiento de ServiceMaster y exclusivamente a sus propios clientes. Esta restricción impuesta a la reventa se basa en el legítimo interés de que el licenciatario se concentre en su negocio principal, que es la prestación de servicios más que la reventa de mercancías.

Disposiciones que se encuentran dentro del alcance del apartado 1 del artículo 85

Las siguientes disposiciones del contrato de franquicia ServiceMaster se encuentran dentro del alcance del apartado 1 del artículo 85.

(22) El efecto combinado de la cláusula que prohíbe al licenciatario abrir nuevos mercados fuera de su propio territorio, y la cláusula de protección territorial, que impide al licenciatario atraer clientes de forma activa fuera de su territorio, resulta en cierta medida del reparto del mercado entre los licenciatarios, y restringe, por tanto, la competencia dentro de la red de ServiceMaster. Sin embargo, esta protección territorial está limitada por dos factores: el licenciatario sólo tiene un derecho no exclusivo dentro de su territorio con respecto a ServiceMaster y cada licenciatario está facultado para prestar servicios no solicitados a clientes fuera de su territorio.

(23) El comercio entre los Estados miembros queda afectado por la prohibición impuesta a los licenciatarios de establecer mercados en otros Estados miembros y de buscar de forma activa clientes en el territorio de otros licenciatarios pertenencientes a otros Estados miembros. Estas prohibiciones conducen a un reparto del mercado entre los licenciatarios de los diferentes Estados miembros. Ello va a tener probablemente un efecto apreciable en el comercio intracomunitario. ServiceMaster ha notificado un contrato tipo que usará para el establecimiento de una red europea de franquicia. Por el momento, ServiceMaster está tan sólo desarrollando dicha red. Sin embargo, cuando la Comisión se asesore sobre el apreciable efecto sobre el comercio entre Estados miembros, deberá también tener en cuenta el probable desarrollo futuro de una tal red. Con respecto a ello debe considerarse que ServiceMaster es un competidor importante en el mercado, que es capaz de establecerse en un gran número de puntos en toda la Comunidad tal como ha hecho antes en Estados Unidos y Canadá, donde ServiceMaster cuenta con más de 2 900 licenciatarios. ServiceMaster tiene ya un 6 % del mercado en el Reino Unido y calcula que su participación en el mercado comunitario excederá el 5 % en un futuro próximo. En este contexto, la Comisión considera que existe una probabilidad suficiente de que las restricciones contenidas en el contrato tipo notificado afecten apreciablemente al comercio intracomunitario. El contrato tipo de franquicia notificado se encuentra por tanto dentro del alcance del apartado 1 del artículo 85. Por tanto, la Comisión deberá estudiar, si es posible, conceder al contrato una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85.

B. Apartado 3 del artículo 85

(24) El contrato tipo de franquicia ServiceMaster contribuye, a través del efecto combinado de todas sus disposiciones, a mejorar la prestación de los servicios afectados, por los siguientes motivos:

— ayuda a ServiceMaster a penetrar rápidamente en nuevos mercados con inversiones limitadas; en este caso se trata de los mercados de los doce Estados miembros;

— este rápido desarrollo de una red de servicios de ámbito europeo aumenta la competencia entre marcas con otros suministradores de servicios en los distintos mercados afectados;

— ayuda a una gran cantidad de pequeñas empresas a acceder a un nuevo mercado permitiéndoles establecer distribuidores con mayor rapidez y una mejor posibilidad de éxito, ya que se benefician del nombre y la reputación de ServiceMaster, así como de sus conocimientos técnicos, comerciales y administrativos;

— facilitar un servicio intensivo a los clientes a través del compromiso personal de comerciantes independientes.

(25) El contrato tipo de franquicia ServiceMaster permite a los consumidores obtener una participación justa en el beneficio que resulta de las mejoras anteriormente mencionadas en la prestación de servicios. En primer lugar, la red como conjunto está destinada a prestar a los consumidores un servicio mejor y una alta calidad uniforme. En segundo lugar, como ya se ha mencionado en el apartado anterior, los consumidores se beneficiarán del servicio eficaz que el licenciatario presta, estimulado por ser un comerciante independiente que tiene un interés personal y directo en el éxito de su empresa. En tercer lugar, la libertad que tienen los consumidores para obtener servicios de otros licenciatarios de la red obliga a éstos a transferir a aquéllos una parte razonable de los beneficios de esta competencia dentro de la marca. Finalmente, debido a la fuerte competencia entre marcas, puede esperarse que los licenciatarios ofrezcan mejores precios y servicios.

(26) Las disposiciones que se encuentran dentro del apartado 1 del artículo 85 son indispensables para la creación y la existencia de la red de franquicia: la protección territorial limitada concedida a los licenciatarios es necesaria para obtener y proteger su inversión, entre otras cosas, el coste de la instalación y el mantenimiento de los locales de negocio, el pago de la tasa inicial de franquicia, la adquisición de los medios de transporte precisos para llevar a cabo los servicios en los locales del cliente

así como la adquisición de un equipo especial. La protección territorial limitada es asimismo precisa para garantizar que los licenciatarios concentrarán sus actividades en su propio territorio. Los licenciatarios, sin embargo, se reservan derechos pasivos de servicio en otros territorios y son libres por lo que se refiere a la fijación de sus precios de venta.

(27) En el contrato tipo de franquicia, ServiceMaster no concede a sus miembros la posibilidad de eliminar la competencia por lo que se refiere a una parte sustancial de los servicios de que se trata.

La competencia entre marcas en el mercado afectado es muy fuerte y abierta : el mercado de servicios de carácter doméstico, limpieza y mantenimiento es altamente competitivo y cuenta con un gran número de empresas que prestan servicios idénticos o similares. Se trata asimismo de un mercado sin barreras de acceso, por lo que los nuevos abastecedores pueden desafiar en cualquier momento cualquier intento por parte de ServiceMaster o de sus licenciatarios de incrementar sus precios.

También se protege la propia competencia interna de la marca dentro de la propia red ServiceMaster : la protección territorial limitada no concede a los licenciatarios ninguna exclusividad de marketing o de clientela. Éstos son libres de prestar servicios a clientes no solicitados que residan fuera de su propio territorio. Esto supone un cierto grado de competencia en el precio entre los licenciatarios, que son libres de fijar sus precios de venta.

(28) Por tanto, el contrato notificado cumple todos los requisitos necesario para la concesión de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85.

C. Artículos 6 y 8 del Reglamento nº 17

(29) El contrato notificado por ServiceMaster el 3 de junio de 1987 contenía ciertas disposiciones que no cumplían los requisitos para la concesión de una exención, en particular las relativas a la protección territorial, que originalmente excluían cualquier tipo de competencia dentro de la misma marca entre los licenciatarios. A raíz de las observaciones realizadas por la Comisión, ServiceMaster aceptó introducir algunas enmiendas en su contrato. ServiceMaster notificó el contrato rectificado a la Comisión el 10 de mayo de 1988. Por lo tanto, la exención puede entrar en vigor en la fecha de la comuncación del contrato modificado.

(30) En este caso, resulta razonable, a la vista de la naturaleza altamente competitiva del mercado de que se trata, así como de la ausencia de barreras para acceder a él, conceder la exención por un período de diez años,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN :

Artículo 1

Con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE, las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 se declaran inaplicables desde el 10 de mayo de 1988 hasta el 9 de mayo de 1988 al contrato tipo de franquicia de servicios, que ServiceMaster celebra con sus licenciatarios dentro de la CEE.

Artículo 2

El destinatario de la presente decisión será : ServiceMaster Ltd., 50 Commercial Square, Freeman's Common, Leicester LE 2 7SR, Reino Unido.

Hecho en Bruselas, el 14 de noviembre de 1988.

Por la Comisión

Peter SUTHERLAND

Miembro de la Comisión