

## II

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

## COMISIÓN

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 17 de diciembre de 1986

relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE

(IV/30937 — Pronuptia)

(El texto en lengua francesa es el único auténtico)

(87/17/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 <sup>(1)</sup>, cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de España y de Portugal y, en particular, sus artículos 6 y 8,

Vistas la solicitud de declaración negativa y la notificación presentadas el 22 de abril de 1983 por la sociedad francesa Pronuptia de París SA, en París (Francia) relativas a un contrato-tipo de concesión que se propone hacer firmar a todos sus concesionarios,

Visto el resumen de la notificación publicado <sup>(2)</sup> en virtud del apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17,

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue :

## I. HECHOS

## A. Sociedad Pronuptia de París

(1) Pronuptia de París (en adelante Pronuptia) es una sociedad anónima con un capital de 3 300 000 FF. Fue creada en 1958 y está especializada en la venta de prendas y artículos para novias. Mediante sentencia de 9 de diciembre de 1985, el Tribunal

de Comercio de París admitió la aplicación a Pronuptia de la supresión de pagos y le autorizó al mismo tiempo a proseguir directamente su explotación.

- (2) Pronuptia realiza sus actividades principalmente en Francia y en varios países de Europa, aunque se encuentra igualmente presente en otros países tales como Canadá, Japón, Líbano y los Estados Unidos.
- (3) En Francia su red de distribución está constituida por 148 puntos de venta, de los cuales 135 son concesionarios, 5 filiales y 8 sucursales.
- (4) En los otros Estados miembros (Alemania Bélgica, España, Grecia, Irlanda, Luxemburgo y Reino Unido), donde Pronuptia utiliza la concesión para la comercialización de sus productos, el número de puntos de venta en concesión son un poco más de un centenar. Además, Pronuptia tiene filiales en Alemania, España y Reino Unido.
- (5) El volumen de negocio mundial realizado por el conjunto de la red Pronuptia ascendió en 1985 a alrededor de 250 millones de FF.
- (6) Según sus propias palabras, Pronuptia es « a nivel mundial la cadena más importante de tiendas dedicadas a la difusión de artículos de ceremonia... (y) el único grupo constituido en el mercado francés para la distribución de trajes de novia, sin que se haya verdaderamente llegado a organizar ningún tipo de competencia. » <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> DO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.

<sup>(2)</sup> DO nº C 178 de 16. 7. 1986, p. 2.

<sup>(3)</sup> Los conocimientos técnicos de Pronuptia, Vol. 1, Sección I, p. 1 y II, pp. 1 y 3.

En Francia, Pronuptia posee alrededor del 30 % del mercado de trajes de novia. En cambio, en los otros Estados miembros, su posición es más bien modesta.

#### B. Productos y mercado <sup>(1)</sup>

- (7) Pronuptia ofrece en su red no solamente el traje de novia sino también los accesorios (medias, guantes, calzado, bolsos, ligas, chales, etc), tocas para el pelo (sombreros, velos, etc), vestidos para el cortejo, lencería, trajes de caballero, etc... De esta manera, Pronuptia propone a los consumidores una colección de alrededor de 1 000 artículos por año que comprende todo tipo de productos.
- (8) Los productos ofrecidos por Pronuptia proceden de tres fuentes de abastecimiento que corresponden a las tres categorías de suministradores:
- productos exclusivos creados por Pronuptia y fabricados por subcontrata: por ejemplo, los modelos de traje de novia que, al estar registrados, están protegidos y llevan la marca « Pronuptia »;
  - otros modelos que no han sido creados por Pronuptia, pero que su estilista ha elegido de un suministrador, o creados por este último para Pronuptia y que llevan igualmente la marca « Pronuptia »;
  - productos que no han sido creados por Pronuptia ni exclusivamente para Pronuptia y que los concesionarios compran directamente a suministradores de su elección y facturadas por éstas.

Los productos de las letras a) y b), almacenados y facturados por Pronuptia representan aproximadamente los dos tercios de los productos vendidos por la red. Pronuptia vende estos productos a todos sus concesionarios y por el mismo precio.

- (9) En este sector existen numerosos fabricantes que operan en Francia y en otros Estados miembros. Conviene mencionar, por ejemplo, en Francia, « Les Mariées de Christina », « Les Mariées de Marcelle » (Maggy Rouff), « Les Mariées de France », « Les Mariées de Rêve », Claude Hervé, así como « Les Mariées de Laura » y en Alemania las firmas Vera Mont, Pagels y Horrn, así como la cadena de tiendas Team Brantude International. Estos fabricantes no practican habitualmente el sistema de la concesión para la venta de sus productos.

<sup>(1)</sup> No se han tenido en cuenta determinados servicios ofrecidos por Pronuptia relativos a la boda (viaje de novias, fotógrafo, repostería, etc...) ya que solamente se ofrecen en Francia y únicamente a petición del concesionario; por consiguiente, tienen poca importancia para el mercado de que se trata.

A esto debe añadirse la competencia de los pequeños modistas y de los grandes modistos, ya que todos presentan modelos de trajes de novia.

#### C. Contrato de concesión « Pronuptia »

- (10) Pronuptia se propone hacer firmar el contrato de concesión notificado a todos sus concesionarios no solamente en Francia sino también en los demás Estados miembros y en terceros países. Pronuptia desea que la Comisión se pronuncie sobre su solicitud de exención mediante la adopción de una decisión.
- (11) Las disposiciones esenciales del contrato-tipo de Pronuptia (denominada en este contexto, el cedente) con las siguientes:

— El cedente cede al concesionario, en una zona geográficamente determinada, el uso exclusivo de la marca « Pronuptia de París ». El concesionario ejercerá su comercio, que se basa fundamentalmente en productos relacionados con los trajes de novia, bajo el distintivo « Pronuptia » u otro aceptado por el cedente.

El cedente abonará en la cuenta del concesionario el 10 % del importe de sus ventas por correo procedentes de dicha zona, cuando se trate de productos vendidos habitualmente por concesionario (art. 1).

— El cedente se compromete a ayudar al concesionario en lo relativo, en particular, a la búsqueda, localización, acondicionamiento y abastecimiento del punto de venta, formación permanente del personal, publicidad — suministrándole material y controlando su conformidad con la imagen de marca — información relativa a las novedades, compras, análisis estadísticos, ideas de promoción, etc. (art. 3).

— El concesionario únicamente podrá utilizar la marca y el distintivo cuando estén asociados a su denominación social, seguida de la mención « concesionario de Pronuptia de París » (art. 2).

— El concesionario deberá aplicar los métodos comerciales establecidos por el cedente y utilizar los conocimientos y la experiencia puestos a su disposición (primer guión del artículo 4).

— El concesionario deberá hacer uso de la concesión únicamente en el local autorizado por el cedente y acondicionado y decorado según las instrucciones de éste (segundo guión del artículo 4).

— El concesionario deberá tener el permiso del cedente para su publicidad local (tercer guión del artículo 4).

- El concesionario, en contraprestación por los derechos y servicios recibidos, deberá pagar al cedente un canon inicial global <sup>(1)</sup>, así como un canon proporcional de 4 a 5 % sobre el volumen total de las ventas directas al consumidor realizadas desde el local del concesionario (art. 5).
- El concesionario se compromete a contribuir, en la misma medida que el citado canon, a la publicidad y promoción de la marca Pronuptia. La utilización de dicha contribución incumbirá al cedente, el cual, sin embargo, se pondrá de acuerdo con el concesionario para obtener el mayor rendimiento de aquélla (art. 6).
- El concesionario se compromete a pagar un canon anual mínimo (art. 7).
- El concesionario deberá hacer sus pedidos de artículos que se vendan únicamente al cedente y a los suministradores autorizados por éste. Podrá excluirse el suministro por parte de estos últimos si el cedente puede garantizar por sí mismo el suministro exclusivo (párrafos 1 y 3 del artículo 8).

El concesionario podrá hacer sus pedidos de artículos no vinculadas al objeto esencial de la concesión al suministrador de su elección. Sin embargo, el cedente se reserva el control a posteriori de los citados artículos, así como el derecho de prohibir su comercialización si los considera perjudiciales para la imagen de marca Pronuptia (párrafos 4 y 5 del artículo 8).

- El concesionario se compromete a hacer pedidos que correspondan como mínimo al 50 % de sus ventas estimadas en función de las del año anterior y a tener existencias de los artículos que figuran en los catálogos (párrafos 7 y 8 del artículo 8).

El concesionario podrá abastecerse de productos Pronuptia en cualquier concesionario dentro de la red (párrafo 9 del artículo 8).

- El concesionario podrá fijar sus precios de venta libremente. Los precios mencionados por el cedente en los documentos internos son tan solo indicativos. El cedente recomienda al concesionario que no sobrepase los precios mencionados en sus acciones de promoción (art. 9).

- El contrato no podrá cederse de hecho o de derecho sin el conocimiento escrito del cedente. En caso de venta, de traspaso de la gestión, de fallecimiento o de incapacidad del concesionario o por cualquier otro motivo que impida a éste último ejercer normalmente sus actividades, el cedente se reserva el derecho de rescindir el contrato (art. 10). Podrá igualmente rescindirse el contrato en caso de quiebra, liquidación de bienes, cese en la actividad comercial, o incumplimiento de las obligaciones por una u otra parte (art. 13).
- El contrato se celebra por una duración de cinco años, renovables por tácita reconducción por períodos anuales, salvo denuncia con una antelación mínima de seis meses antes de la expiración de un período (art. 11).
- Durante el período de validez del contrato y un año después de la expiración de éste, el concesionario no podrá asignarse directa o indirectamente ninguna otra actividad similar en la misma zona geográfica o en cualquier otra zona donde competiría con otro punto de venta Pronuptia. Sin embargo, el concesionario estará autorizado para continuar ejerciendo su actividad en el territorio asignado después de la expiración del contrato :
  - i) si ha explotado la concesión durante más de 10 años ;
  - ii) si ha respetado sus obligaciones contractuales ;
  - iii) si no beneficia a una red competidora proporcionándole los conocimientos y la experiencia acumulados (art. 12).

- (12) Pronuptia, accediendo a la solicitud de la Comisión, ha modificado el contrato notificado para que esté en consonancia con su aplicación práctica, precisando en particular que el concesionario :

- a) Tendrá libertad para comprar los productos Pronuptia a otros concesionarios ;
- b) podrá comprar los artículos no vinculados al objeto esencial de la concesión a los suministradores de su elección, sin menoscabo de un control cualitativo a posteriori por parte del cedente ;
- c) podrá fijar libremente los precios de venta, ya que los precios mencionados por el cedente son precios indicativos o precios que el cedente recomienda al concesionario no sobrepasar cuando figuren en sus acciones de promoción. Pronuptia ha suprimido también la cláusula que imponía al concesionario no perjudicar, en el momento de establecer sus precios, la imagen de marca del cedente.

<sup>(1)</sup> El canon inicial global se establecerá en función de la población que abarque la « concesión » y variará entre 15 y 20 céntimos por habitante. Por término medio, una concesión abarcará ± 300 000 habitantes. El importe del canon variará así entre 45 000 y 60 000 FF.

#### D. Controversia entre el cedente y un concesionario alemán

(13) En 1981, tras un litigio que enfrentó a la sociedad alemana Pronuptia GmbH (filial de Pronuptia) a uno de sus concesionarios y que tenía por objeto un contrato de concesión análogo, en lo esencial, al que es objeto del presente asunto, la Bundesgerichtshof pidió al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que se pronunciase con carácter prejudicial sobre determinadas cuestiones, en particular:

- si el apartado 1 del artículo 85 era aplicable a los contratos de concesión, tales como los examinados en este caso y, en caso afirmativo;
- si el Reglamento nº 67/67/CEE de la Comisión <sup>(1)</sup> era aplicable a los citados contratos y, en esta hipótesis,
- si determinadas cláusulas que figuran en estos contratos estaban previstas en el mencionado Reglamento nº 67/67/CEE.

El Tribunal pronunció su sentencia el 28 de enero de 1986.

(14) En la citada sentencia, el Tribunal define en cierta manera la concesión de distribución — que constituye el objeto del presente asunto — como un sistema en el que « una empresa que se ha instalado en un mercado como distribuidora y que ha podido establecer así un conjunto de métodos comerciales, concede, a cambio de una remuneración, a comerciantes independientes la posibilidad de establecerse en otros mercados mediante la utilización de su distintivo y de los métodos comerciales de eficacia probada. Más que de un método de distribución se trata de una manera de explotar financieramente un conjunto de conocimientos sin comprometer capitales propios » (punto 15 del fallo).

(15) La utilización de un mismo distintivo, la aplicación de métodos comerciales uniformes, así como el pago de cánones por las ventajas adquiridas, constituyen elementos que, a juicio del Tribunal, diferencian los contratos de concesión de los de concesión exclusiva y de aquellos en los que se basan los sistemas de distribución selectiva (punto 15).

(16) El Tribunal reconoce que un sistema de concesión de distribución, para que pueda funcionar, debe cumplir dos condiciones, es decir, que el cedente:

- « debe poder comunicar a los concesionarios sus conocimientos y aportarles la asistencia necesaria para que puedan aplicar sus métodos » sin

correr el riesgo de que ello pueda beneficiar a los competidores (punto 16), y

- « debe poder adoptar las medidas necesarias para preservar la identidad y la reputación de la red simbolizada por el distintivo » (punto 17).

(17) El Tribunal, después de afirmar que un sistema de concesión de distribución « no perjudica de por sí a la competencia » (punto 15) declara que « la compatibilidad de los contratos de concesión de distribución con el apartado 1 del artículo 85 está en función de las cláusulas que contienen estos contratos y del contexto económico en el que se insertan ».

(18) A continuación, el Tribunal declara que no constituyen restricciones de la competencia, tal como se definen en el apartado 1 del artículo 85: « las cláusulas que son indispensables para impedir que los conocimientos transmitidos y la asistencia suministrada por el cedente beneficien a los competidores », así como aquellas « que organizan el control indispensable para la preservación de la identidad y de la reputación de la red que está simbolizada por el distintivo ».

(19) En cambio, el Tribunal declara que: « las cláusulas que implican un reparto de los mercados entre cedente y concesionarios o entre concesionarios constituyen restricciones de la competencia tal como se definen en el apartado 1 del artículo 85, y pueden afectar al comercio entre los Estados miembros ».

(20) El presente caso será examinado a la luz de la orientación y de los principios contenidos en la sentencia del Tribunal.

(21) Tras la publicación realizada de conformidad con el apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17, la Comisión recibió observaciones presentadas por terceros.

Estas observaciones ponen en particular de manifiesto el interés de esos terceros en que la Comisión examine con gran cuidado y prudencia, en su contexto de hecho y de derecho, el contrato-tipo en cuestión antes de adoptar una decisión favorable al respecto. Además, se han formulado reservas respecto de ciertas disposiciones contractuales, en particular aquellas que se refieren al sistema de precios indicativos y a la prohibición de competencia, y a aquellas que se traducen en un reparto de mercados. Conviene precisar, a este respecto, que estas disposiciones han sido examinadas y apreciadas de conformidad con los principios y orientaciones que se derivan de la sentencia « Pronuptia » del Tribunal de Justicia, sentencia ya citada anteriormente, teniendo muy en cuenta el contexto de hecho en el cual se inserta este caso.

<sup>(1)</sup> DO nº 57 de 25. 3. 1967, p. 849/67.

## II. VALORACIÓN JURÍDICA

### A. Apartado 1 del artículo 85

- (22) El apartado 1 del artículo 85 declara incompatibles con el mercado común y prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.
- (23) El contrato-tipo de concesión de distribución examinado, que Pronuptia se propone hacer firmar a todos sus concesionarios, es un acuerdo entre empresas tal como se definen en el artículo 85.
- a) *Cláusulas no contempladas por el apartado 1 del artículo 85*
- (24) En primer lugar, conviene señalar que la obligación para el cedente de ayudar al concesionario en lo relativo, en particular, a la búsqueda, localización, acondicionamiento de la tienda, publicidad, formación del personal, productos, novedades, etc (artículo 3 del contrato) no está contemplada en el apartado 1 del artículo 85, ya que forma parte de la prestación principal del cedente con respecto al concesionario.
- (25) Además, tal como ha declarado el Tribunal (ver nº 18), que ha proporcionado además oportunos ejemplos, no constituyen restricciones de la competencia, tal como se definen en el citado apartado 1 del artículo 85 :

i) las cláusulas que son indispensables para impedir que los conocimientos transmitidos y la asistencia suministrada por el cedente beneficien a los competidores, tal y como es el caso, en particular :

- de la prohibición, durante el período de validez del contrato y año después de la expiración de éste, para el concesionario de ejercer directa o indirectamente cualquier actividad similar en la misma zona geográfica o en cualquier otra zona competidora de otro punto de venta Pronuptia (art. 12). La prohibición de competencia durante el período de validez del contrato es indispensable para proteger tanto los conocimientos como la asistencia suministrados. En efecto, estos se prestan por su propia naturaleza a una utilización en favor de otros productos, lo que sería beneficioso para los competidores, aunque sólo fuera indirectamente. Otras formas de prevenir este riesgo pudieran no ser tan eficaces.

La prohibición de competencia durante un año después de la extinción del contrato puede considerarse, en este caso, como un período razonable en la línea expuesta por el Tribunal (punto 16), e igualmente razonable para permitir, si fuere necesario, a Pronuptia establecer un nuevo punto de venta en la zona geográfica del antiguo concesionario donde, como consecuencia de la exclusividad otorgada a este último, no podía operar durante el período de validez del contrato.

Además, resulta conveniente subrayar que la citada prohibición de competencia post-contractual no es absoluta. En efecto, no se aplica con respecto al concesionario que reúne determinadas condiciones (párrafo 2 del artículo 12). Por tanto, en el caso en cuestión, no sería considerada como que restringe la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 85. La apreciación hecha sobre la cláusula examinada no descarta las garantías dadas a los concesionarios por el derecho nacional al finalizar el contrato.

- de la prohibición para el concesionario de vender o traspasar la gestión de su comercio bajo pena de rescisión del contrato por parte del cedente (art. 10), y
- ii) las cláusulas que organizan el control indispensable para preservar la identidad y la reputación de la red simbolizada por el distintivo, tal y como es el caso, en particular :
  - de la obligación para el concesionario de utilizar los métodos comerciales indicados por Pronuptia, así como sus conocimientos y su experiencia (primer guión del artículo 4) ;
  - de la obligación para el concesionario de utilizar la concesión en un local acondicionado y decorado según las instrucciones del cedente (segundo guión del artículo 4) ;
  - de la obligación para el concesionario de obtener el asentimiento del cedente para su publicidad local (tercer guión del artículo 4). Conviene precisar que el control de este último se limita tan sólo a la naturaleza de la publicidad y el fin perseguido es que ésta sea conforme a la imagen de marca de la red Pronuptia ;
  - de la obligación para el concesionario, teniendo en cuenta la naturaleza y la calidad de los productos de que se trata en este caso (artículos de moda) y con el objeto de preservar la homogeneidad de la imagen de marca, de hacer los pedidos de los artículos que constituyen el objeto esencial de la concesión únicamente al cedente y a los suministradores indicados por este último (párrafo 1 del artículo 8).

Conviene precisar que el concesionario puede comprar los citados artículos a cualquiera de los concesionarios que forman parte integrante de la red Pronuptia (párrafo 9 del artículo 8);

— del control cualitativo a posteriori que el cedente se reserva sobre los productos no vinculados al objeto esencial de la concesión y que el concesionario puede comprar al suministrador de su elección y del derecho de prohibir su comercialización si resultan perjudiciales para la imagen de marca (párrafos 4 y 5 del artículo 8);

— de la prohibición para el concesionario de ceder el contrato sin el acuerdo previo y por escrito del cedente (art. 10).

(26) El contrato-tipo examinado contiene, además, otras cláusulas que, por su objeto, su naturaleza o sus efectos, tampoco se contemplan en el apartado 1 del artículo 85. Este es el caso:

— de la prohibición para el concesionario de utilizar la marca y el distintivo sin asociarlos a su denominación social seguida de la mención «concesionario de Pronuptia de Paris» (art. 2). Esto tan sólo sirve para identificar el contrato de concesión;

— de la obligación para el concesionario de pagar al cedente un canon inicial global, así como un canon proporcional del 4 al 5 % sobre el volumen total de las ventas directas al consumidor realizadas desde el local del concesionario (art. 5), ya que constituye la contraprestación de los derechos y servicios recibidos del cedente.

Además, resulta conveniente precisar que tal canon no grava los artículos que el concesionario vende a los demás concesionarios que forman parte integrante de la red Pronuptia;

— de la obligación para el concesionario de contribuir en la misma medida que el canon, a la publicidad y promoción de la marca Pronuptia (art. 6). Esta obligación, al tiempo que limita la libertad económica del concesionario en lo relativo al importe que debe consagrar a la publicidad, a la manera de realizarla, e incluso a su oportunidad, no parece que, en este caso, pueda afectar de una manera sensible a la competencia en el mercado considerado;

— de la cláusula relativa a los precios indicativos mencionados por el cedente y de la cláusula que recomienda al concesionario no sobrepasar los precios mencionados por el cedente con motivo de sus acciones de promoción (art. 9).

Por lo que respecta a los precios indicativos, debe subrayarse que la Comisión no ha comprobado la

existencia de una práctica concertada entre cedente y concesionario o entre estos últimos dirigida a aplicar efectivamente estos precios. En estas condiciones, la simple comunicación de precios indicativos realizada por el cedente no puede considerarse como restrictiva de la competencia, tal y como ha reconocido el Tribunal de Justicia en su mencionada sentencia [punto e) del fallo].

Los fundamentos de hecho, así como la conclusión anterior relativa a los precios indicativos pueden invocarse, *mutatis mutandis*, con respecto a los precios que el cedente menciona en sus acciones de promoción y que recomienda no sobrepasar al concesionario, dado que los precios recomendados, en cuanto tales, no pueden afectar a la libertad del concesionario de determinar sus precios. La Comisión se reserva el derecho a intervenir en el caso de que el cedente atentara contra la libertad de los concesionarios de fijar sus precios de venta.

(27) Tal y como ha reconocido el Tribunal de Justicia (n° 15), los contratos de concesión de distribución se diferencian, por su naturaleza y el contenido sinalagmático de las prestaciones, de los contratos de concesión exclusiva como de aquellos que establecen un sistema de distribución selectiva.

En este contexto, las obligaciones impuestas a los concesionarios:

— de pagar un canon anual mínimo (art. 7);  
— de hacer pedidos que correspondan como mínimo al 50 % de sus ventas estimadas en función de las del año anterior (párrafo 7 del artículo 8);  
— de mantener existencias de artículos (párrafo 8 del artículo 8),

no constituyen, en este caso, restricciones de la competencia, tal como se definen en el apartado 1 del artículo 85.

En un sistema de distribución selectiva, podría considerarse que tales obligaciones falsean la competencia cuando excluyen de la red a empresas que, aunque reúnen las condiciones cualitativas uniformes de admisión, no están dispuestas a aceptarlas, y cuando tienen por efecto obligar a los distribuidores a favorecer la promoción de ciertos productos en detrimento de otros. No ocurre lo mismo, sin embargo, con el sistema de concesión de distribución practicado, en este caso, por Pronuptia. En efecto, tal sistema se caracteriza fundamentalmente por la concesión por el cedente al concesionario del derecho exclusivo de utilizar, en una zona geográficamente determinada, sus signos distintivos y sus conocimientos comerciales, y por la libertad que tiene el cedente en la elección de sus concesionarios. La exclusión, en el territorio reservado al concesionario, de toda empresa que no sea esta última es, por consiguiente, una consecuencia inherente al sistema de concesiones.

También puede considerarse como una consecuencia inherente a tal sistema de concesiones el hecho de que el concesionario, debido a la unicidad exclusiva de marca y rótulo comercial que caracterizan el punto de venta del concesionario, y a la prohibición de competencia que le es impuesta, concentre sus esfuerzos de promoción en los productos que constituyen el objeto de la concesión.

En esas circunstancias, la situación competitiva efectiva en el mercado no tiene por qué resultar afectada por las citadas obligaciones en cuanto tales.

b) *Cláusulas contempladas en el apartado 1 del artículo 85*

- (28) Tal como ha declarado e ilustrado con ejemplos el Tribunal (puntos 23 y 24 del fallo) « las cláusulas que implican un reparto de los mercados entre cedentes y concesionarios o entre concesionarios constituyen restricciones de la competencia, tal como se definen en el apartado 1 del artículo 85 ». Tal es el caso :

— de la cláusula por la que el cedente concede al concesionario, para una zona geográficamente determinada, el uso exclusivo de sus signos distintivos (párrafo 1 del artículo 1) y

— de la obligación para el concesionario de hacer uso de la concesión únicamente en el local autorizado a tal respecto (segundo guión del artículo 4).

En efecto, gracias al juego combinado de estas cláusulas, cada concesionario está protegido frente a la competencia de los demás concesionarios.

Por otra parte, el hecho de que el contrato precise (párrafo 5 del artículo 1) que el cedente puede, en determinadas condiciones, vender por correo en la zona del concesionario siempre y cuando le abone a éste último el 10 % del importe de sus ventas implica que, salvo en la mencionada hipótesis, el cedente no podrá operar en la zona reservada a sus concesionarios.

- (29) Además, el Tribunal ha declarado que « los contratos de concesión de distribución que contengan cláusulas que establecen un reparto de los mercados entre cedente y concesionario o entre concesionarios pueden afectar al comercio entre los Estados miembros, incluso cuando se celebren entre empresas establecidas en el mismo Estado miembro, en la medida en que impidan a los concesionarios establecerse en otro Estado miembro ». (punto 26). Esto resulta aún más cierto en el caso que nos ocupa, ya que Pronuptia posee

una parte importante del mercado francés de los productos examinados y su red cubre varios Estados miembros (n°s 4 y 6).

- (30) En esas circunstancias, las cláusulas arriba indicadas (n° 28) constituyen restricciones de la competencia, contempladas en el apartado 1 del artículo 85, que pueden afectar al comercio entre los Estados miembros.

B. Apartado 3 del artículo 85

- (31) En virtud del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE, las disposiciones del apartado 1 de dicho artículo podrán ser declaradas inaplicables a cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que :

- a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos ;
- b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

- (32) El Tribunal ha declarado que el Reglamento (CEE) n° 67/67 no es aplicable a los contratos de concesión de distribución como el que se examina en el presente caso. Después de haber comprobado que tales contratos se caracterizan por la presencia de elementos que les diferencian de los contratos de concesión exclusiva (ver n° 15), el Tribunal aduce, en particular, que el artículo 2 del citado Reglamento no se refiere expresamente a estos últimos y que, además, en este artículo no figuran, entre las cláusulas que pueden imponerse al concesionario exclusivo, ni la obligación de pagar cánones ni las indispensables para preservar la identidad y la reputación de la red, así como tampoco las obligaciones asumidas por el cedente relativas a los conocimientos y a la ayuda suministradas al concesionario. El contrato-tipo que se examina, tanto por su naturaleza como por su contenido, no puede beneficiarse de la exención prevista en el citado Reglamento (CEE) n° 67/67.

- (33) El Reglamento (CEE) n° 67/67 no está en vigor desde el 1 de julio de 1983, en que entró en vigor el nuevo Reglamento (CEE) n° 1983/83 de la Comisión <sup>(1)</sup> de exención por categorías de acuerdos de concesión exclusiva. El contenido de este Reglamento permite afirmar que los argumentos del Tribunal antes expuestos también pueden alegarse para sostener en su caso, la no aplicabilidad del mencionado Reglamento (CEE) n° 1983/83 a los

<sup>(1)</sup> DO n° L 173 de 30. 6. 1983, p. 1.

contratos como el que nos ocupa. En efecto, el nuevo Reglamento (CEE) nº 1983/83, como en su momento el Reglamento (CEE) nº 67/67 únicamente se refiere a los contratos de concesión exclusiva y no menciona ninguna de las cláusulas antes citadas que caracterizan a los contratos de concesión de distribución.

Conviene, por tanto, examinar si el contrato-tipo en cuestión puede beneficiarse de una exención individual en aplicación del apartado 3 del artículo 85.

- (34) El contrato-tipo de concesión que rige la red de distribución Pronuptia contribuye, mediante del juego combinado del conjunto de sus disposiciones, a mejorar la producción y la distribución de los productos mencionados. Así, permite :

— al cedente extender su red de comercialización sin tener que proceder a inversiones que, teniendo en cuenta su más bien modesta dimensión económica, no estaría en condiciones de efectuar, o al menos no tan rápidamente, para abrir sus puntos de venta. Son los candidatos concesionarios los que asumen las inversiones necesarias para el establecimiento de nuevos puntos de venta adquiriendo, como contrapartida, el derecho de utilizar y de beneficiarse no sólo de la notoriedad de los signos distintivos del cedente sino también de su experiencia, de sus conocimientos comerciales de sus técnicos de venta que le permiten ampliar la clientela con el mínimo gasto y riesgo.

La complementariedad de intereses entre cedente y concesionario se concreta, en este caso, en el mencionado contrato que permite abrir el mercado a nuevos competidores e intensificar así la competencia entre marcas y reforzar al mismo tiempo la competencia con respecto a empresas de distribución a través de sucursales ;

- al cedente poner a disposición de los consumidores una red de distribución uniforme en cuanto a los métodos comerciales utilizados y a la gama de los productos ofrecidos ;
- al cedente, habida cuenta de los estrechos y directos vínculos que lo unen a los concesionarios, ser rápidamente informado por éstos de los cambios de hábitos y gustos de los consumidores y poder así tener cuenta de los mismos en sus planes de producción,
- al concesionario que, gracias al juego combinado de las cláusulas mencionadas en el nº 28, goza de la exclusividad en el territorio concedido, concentrar sobre este territorio sus

esfuerzos de venta practicando una política más activa con respecto a los consumidores potenciales, sin por ello impedir que éstos últimos puedan comprar los productos fuera del mencionado territorio y que los concesionarios puedan comprar y vender libremente entre sí estos productos ;

— al concesionario, gracias a la mencionada exclusividad y a su posición próxima al mercado real, establecer previsiones de ventas que permitan al cedente adaptar a ellas sus propios programas de fabricación y garantizar mejor así el abastecimiento normal de los productos.

- (35) El contrato-tipo que rige la red de distribución Pronuptia reserva a los utilizadores una parte equitativa del beneficio que resulta de estas mejoras en la producción y distribución.

En efecto, se puede admitir que los consumidores se benefician de las ventajas que presenta para ellos una red de distribución coherente, que les asegura la calidad uniforme de los productos, así como una gama completa de artículos y accesorios relacionados con el objeto de la concesión. Los consumidores también obtendrán ventajas del interés que tiene el concesionario, en cuanto comerciante independiente, personal y directamente interesado en la óptima marcha de su negocio del que asume, sólo, los riesgos financieros, en cuidar, atender y seguir diligentemente a la clientela. Además, los consumidores se aprovechan directamente de las ventajas que se derivan de un abastecimiento continuo en productos adaptados a las exigencias del gusto y de la moda que se manifiestan en el mercado. Finalmente, se puede admitir que la presión de la competencia que existe en el sector (ver nº 9) y la libertad que tienen los consumidores para comprar los productos donde quieran en el interior de la red constituyen también elementos que pueden llevar a los concesionarios a repercutir sobre los consumidores una parte razonable de las ventajas que resultan de la racionalización de la producción y de la distribución. Además, los consumidores pueden darse cuenta de que tratan con comerciantes independientes (ver párrafo 11, tercer guión) cuya responsabilidad individual puede ser puesta en causa.

- (36) El contrato-tipo Pronuptia, además, no lleva consigo restricciones que no son indispensables para alcanzar las mejoras contempladas. En efecto, las cláusulas restrictivas mencionadas en el nº 28 que garantizan al concesionario la exclusividad territorial pueden considerarse, en este caso, como indispensable ya que ningún candidato concesio-

nario estaría verdaderamente dispuesto a efectuar las inversiones necesarias y a pagar un canon global inicial nada desdeñable para integrarse en un sistema de concesión como este si no pudiese contar con una protección en su territorio contra la competencia de los demás concesionarios y del cedente mismo. Conviene recordar, por otro lado, que los concesionarios tienen entera libertad para comprar y vender entre sí los productos.

- (37) El acuerdo-tipo Pronuptia y el sistema orgánico que resulta de su aplicación no parece que ofrecen a las empresas interesadas la posibilidad de eliminar la competencia para una parte sustancial de los productos de que se trata. En efecto, tal y como se ha comprobado anteriormente (n° 9), en los países de la CEE operan varios fabricantes que, normalmente, no venden sus productos utilizando el sistema de concesión, así como otros operadores económicos que pueden hacer la competencia a los productos Pronuptia.

Los concesionarios, por otro lado, se hacen la competencia entre sí ya que les está permitido vender a cualquier consumidor domiciliado dentro o fuera del territorio del concesionario, así como a cualquier otro concesionario. Además, son enteramente libres para fijar sus precios de venta.

- (38) Por lo tanto, en este caso se reúnen todas las condiciones para la aplicación del apartado 3 del artículo 85.

#### C. Artículos 6 y 8 del Reglamento n° 17

- (39) Tal y como dispone el artículo 6 del Reglamento n° 17, cuando la Comisión adopte una decisión para la aplicación del apartado 3 del artículo 85 deberá indicar la fecha a partir de la cual su decisión surte efecto. Esta fecha en ningún caso podría ser anterior al día de la notificación.

- (40) A tenor de lo dispuesto en el artículo 8 del citado Reglamento n° 17, la decisión para la aplicación del apartado 3 del artículo 85 se otorgará por un período de tiempo determinado.

- (41) El contrato-tipo de concesión de distribución notificado, tal y como se aplica, reúne las condiciones del apartado 3 del artículo 85. Por lo tanto, a partir de la fecha de la notificación, es decir, el 22 de abril de 1983, surtirá efecto la decisión de exención. Esta última podrá otorgarse por un período de 8 años. Este período parece justificado en este caso, teniendo en cuenta tanto la duración quinquenal del contrato-tipo como la fecha en que surte efecto la presente Decisión.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN :

#### *Artículo 1*

De conformidad con el apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE, las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 se declaran inaplicables, para el período comprendido entre el 22 de abril de 1983 y el 21 de abril de 1991, al contrato-tipo de distribución de concesión que Pronuptia hace firmar a sus concesionarios en la CEE.

#### *Artículo 2*

La destinataria de la presente Decisión será : Pronuptia de París, SA, 8, Place de l'Opéra, F-75009 París.

Hecho en Bruselas, el 17 de diciembre de 1986.

*Por la Comisión*

Peter SUTHERLAND

*Miembro de la Comisión*