CNC
COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

IPN 12 /09. REALES DECRETOS ÓMNIBUS. FRANQUICIAS

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 23 de septiembre de 2009 ha aprobado el presente informe, relativo *al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores*.

Dicho informe se aprueba en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que le atribuye el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La solicitud de informe fue remitida por la Dirección General de Política Comercial del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en fecha 14 de septiembre de 2009, confiriendo a la CNC un plazo de 15 días hábiles para la emisión del mismo.

I. ANTECEDENTES

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, pretende conseguir la consolidación de un mercado interior de servicios en la Unión Europea. La necesidad de trasponer esta norma comunitaria ha motivado que los legisladores nacionales promuevan medidas de eliminación y reducción de cargas administrativas y cambios de normas que limitan el desarrollo de los mencionados servicios, bien porque limitan la libertad de establecimiento o bien porque restringen la prestación de servicios. Estas iniciativas tienen por misión realizar las reformas necesarias dirigidas al funcionamiento efectivo del mercado interior de servicios.

En el ámbito estatal y desde un punto de vista legislativo, por un lado, se ha impulsado la promulgación de una ley horizontal, la futura Ley sobre el libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio (*Ley Paraguas*), donde se establecen las líneas generales por las que se regirá la regulación de las actividades de servicios, con la finalidad de inspirar la mejora global del marco regulatorio del sector. Y por otro, se ha optado por complementar la transposición de dicha Ley con la futura promulgación de la llamada *Ley Ómnibus*, que efectúa las adaptaciones sectoriales necesarias para asegurar, caso por caso, un marco normativo claro y simplificado en los principales sectores afectados por la norma europea.

Además de estas modificaciones legales, aún en fase parlamentaria, también es necesario adecuar determinadas normas de rango reglamentario del ámbito

de distintos Ministerios a la mencionada Directiva de Servicios, proceso de adaptación que debe concluir el 28 de diciembre de 2009. El Real Decreto objeto del presente informe responde a dicho objetivo.

II. CONTENIDO

El *Proyecto de Real Decreto por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores*, deroga el anterior Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, relativo a la regulación del régimen de franquicia y el registro de franquiciadores.

Este Real Decreto desarrolla reglamentariamente el artículo 62 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, en el que se regula el régimen de franquicia. El apartado 2 de ese artículo preceptúa que las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores deben comunicar sus datos en el plazo de 3 meses desde el inicio de su actividad y a los sólos efectos informativos, al Registro que puedan establecer las Administraciones competentes. Por su parte, el apartado 3 de este artículo, determina la información que el franquiciador deberá entregar al futuro franquiciado para que pueda decidir, libremente y con conocimiento de causa, su incorporación a la red de franquicia. Asimismo, este apartado señala que reglamentariamente se establecerán las demás condiciones básicas para la actividad de cesión de franquicias.

El desarrollo reglamentario concreta las condiciones básicas de la actividad de cesión de franquicias y la regulación del Registro de Franquiciadores. El establecimiento de un Registro de Franquiciadores obedece entre otras razones, y de acuerdo con la exposición de motivos de la norma, a la conveniencia de disponer de un censo actualizado de estas empresas, cuyo sector comercial está experimentando un fuerte desarrollo en España.

La presente modificación mantiene el contenido fundamental del anterior Real Decreto, adaptando su contenido a la Directiva de Servicios. El nuevo texto mejora la regulación del Registro creado en 1998 a nivel del Estado, que garantiza la centralización de los datos relativos a los franquiciadores, a los efectos de información y publicidad; y, a este fin, fija las directrices técnicas y de coordinación entre los registros similares que pueden establecer las Comunidades Autónomas, bajo el principio de interoperabilidad de registros y ventanilla única previsto en la Directiva de Servicios.

III. OBSERVACIONES

La eliminación de restricciones a la competencia incluidas en el marco regulatorio de los servicios guarda una estrecha relación con la erradicación de las limitaciones a la libre circulación de servicios y a la libertad de establecimiento que pretenden conseguirse mediante la transposición de la Directiva. Así, un marco normativo en el que se potencien dichas libertades contribuye a que existan menos barreras a la entrada de operadores y menos limitaciones a la prestación de servicios y por tanto, contribuye a potenciar la competencia en los mercados. Es por ello que resulta conveniente aprovechar esta oportunidad para adoptar un enfoque ambicioso que permita eliminar, en profundidad, las restricciones a la competencia que resulten injustificadas por ser innecesarias o desproporcionadas.

Tal ejercicio de identificación de las restricciones a la competencia presentes en la regulación, así como la justificación de la necesidad y proporcionalidad de dichas restricciones y, en su caso, la utilización de alternativas regulatorias menos restrictivas de la competencia, es lo que propone la CNC a las Administraciones Públicas en su *Guía para la elaboración de memorias de competencia*. Esta metodología puede resultar particularmente útil en el contexto de transposición de la Directiva de Servicios, dada la finalidad de dicha norma.

Si bien las observaciones realizadas en el presente informe versan fundamentalmente sobre las modificaciones a las normas originales planteadas en el Proyecto de Real Decreto en cuestión, adicionalmente pueden ponerse de manifiesto aspectos restrictivos de la competencia presentes en dichas normas originales, que resultan injustificadas en opinión de la CNC y que, en consecuencia, resultaría conveniente modificar o suprimir a propósito de la revisión proyectada. Evidentemente ello no agota las posibles recomendaciones que pudieran derivarse de una revisión integral de la regulación del sector que pudiera acometer la CNC en el futuro.

III.1 Observaciones generales

Desde el punto de vista de competencia, el proyecto sometido a análisis, elimina determinadas restricciones a la competencia previamente existentes, resultando en una regulación más procompetitiva.

Así, la regulación que antes imponía una obligación de registro para poder iniciar esta actividad en España se convierte ahora en un control ex post, determinado por la obligación de registro en los tres meses posteriores al comienzo de la actividad. De esta manera, siguiendo los criterios de la Directiva de Servicios y de la Ley Paraguas, se sustituye la obligación de registro previa ya que resulta más gravosa a la empresa franquiciadora en la medida en que retrasa el comienzo de su actividad, condicionando así las decisiones empresariales al devenir de la actividad administrativa.

En todo caso, el proyecto sometido a análisis no agota todas las posibilidades de mejora regulatoria desde el punto de vista de la competencia. En este sentido debe cuestionarse la propia existencia del Registro de Franquiciadores, sobre la cual la CNC ya solicitó que se realizase un ejercicio de evaluación de su necesidad y proporcionalidad[1].

Como se ha señalado anteriormente, la Ley 7/1996 en su artículo 62 otorga la potestad a las autoridades competentes para crear este registro, pero no determina su obligatoriedad. Por ello se considera que la justificación de la existencia del Registro no está suficientemente explicada y fundamentada, a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad, propugnados por la Directiva de Servicios y la Ley sobre el libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio. Señalar, como hace la exposición de motivos de la norma, que dicha justificación estriba simplemente en *"**la conveniencia de disponer de un censo** actualizado de estas empresas, cuyo sector comercial está experimentando un fuerte desarrollo en España "*, resulta cuando menos insuficiente. Cabe reflexionar entonces acerca de las razones que podrían justificar la existencia del Registro.

Sin perjuicio de la protección de otros intereses generales (como por ejemplo la seguridad pública), que no resultan aplicables en esta ocasión, un registro con determinada información comercial sobre los operadores del sector puede tener sentido en mercados incipientes en que resulta muy costoso obtener información y la entrada entraña grandes riesgos. En esos casos el Registro contribuiría a reducir los costes de entrada. Sin embargo, éste no parece ser el caso. En la actualidad, el sector de la franquicia está plenamente desarrollado en España, por lo que existe conocimiento e información suficiente y accesible para los agentes económicos interesados en emprender este tipo de negocios.

En esta situación, si bien la existencia del Registro ayuda a reducir los costes de entrada, también el cumplimiento con las obligaciones de proporcionar información y de mantenerla actualizada entraña costes, detrayendo recursos para dedicarlos a otros usos productivos. En primer lugar para las propias empresas, de remisión de información, y en segundo lugar para la Administración, que destina determinados medios al mantenimiento del Registro.

Por añadidura, teniendo en cuenta que el Registro no sólo contiene los datos identificativos de las empresas afectadas, sino también información comercial relevante acerca de los operadores participantes en este sector de actividad, su existencia podría distorsionar la asignación de recursos entre mercados al facilitar la entrada en aquellos en que existe un registro público frente a otros

[1] Véase el *Documento de Posición sobre la Reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista en el Marco de la Directiva de Servicios*, publicado en abril de 2008.

en que no existe, y puede incluso sustituir a la iniciativa privada que pudiera considerar rentable proporcionar tal tipo de servicios informativos.

Adicionalmente, y para el caso de que se considerase necesario garantizar al potencial franquiciado el acceso a determinada información del franquiciador con carácter previo a la formalización de su contrato, se recuerda que, con independencia de la existencia del Registro, en el PRD objeto de análisis se establecen unas obligaciones de información precontractual del franquiciador hacia el potencial franquiciado, para evitar que éste acceda a la celebración del contrato en condiciones de información desfavorables.

Por todas estas razones se **considera que la existencia de un Registro público de franquiciadores no se encuentra suficientemente justificada, y se propone su eliminación.** En caso de que ésta se mantenga, se solicita que quede justificada su existencia de manera suficientemente fundamentada.

III.2 Observaciones al articulado

No obstante lo anterior, en el caso de que se estimase que la existencia del registro está justificada, procede realizar las siguientes observaciones al articulado propuesto, para mejorar el impacto de dicha regulación sobre la competencia. Dichas observaciones hacen referencia a la información que se incluye en el Registro.

Existen en el texto del proyecto de Real Decreto diversas obligaciones de información de las que se desprende una pretensión de que el Registro cumpla una función calificadora de las empresas franquiciadoras, esto es, que de dicha información pueda derivarse una determinación de las empresas más o menos atractivas para los potenciales franquiciados, o más o menos fiables.

Desde el punto de vista de la competencia se considera que esta es una función que debe cumplir el mercado, por lo que estas obligaciones deberían eliminarse. La función del Registro debería limitarse a acreditar que las empresas registradas están válidamente constituidas y que están en disposición de transmitir al potencial franquiciado un negocio de franquicia en los términos descritos en el propio Real Decreto. Según este razonamiento, sí resultaría lógico, por ejemplo, acreditar la posesión de determinados derechos de propiedad intelectual o industrial, pero puede resultar innecesaria otra información obligatoria contenida en la propuesta de texto actual.

Este es el caso del artículo 7 del proyecto de RD que establece en su letra c la obligación de informar sobre lo siguiente:

Artículo 7. Procedimiento para efectuar la comunicación de datos al Registro

c) "Descripción del negocio objeto de la franquicia, con expresión del ***número de franquiciados*** *con que cuenta la red y el* ***número de establecimientos*** *que la integran, distinguiendo los explotados directamente por el franquiciador de los que operan bajo el régimen de cesión de franquicia, con indicación del municipio y provincia en que se hallan ubicados. Se indicará también la* ***antigüedad*** *con que la empresa lleva ejerciendo la actividad franquiciadora, con* ***especificación de establecimientos propios y franquiciados****, así como los* ***franquiciados que han dejado de pertenecer a la red en España en los dos últimos años****."*

La recopilación de toda esta información, que para resultar de utilidad debería ser actualizada con cierta regularidad, puede suponer una carga burocrática excesiva para el franquiciador. Además, determinada información, como la antigüedad, el número de establecimientos o el número de franquiciados que han dejado de pertenecer a la red, parece pretender valorar la estabilidad o viabilidad de la empresa, siendo ésta una cuestión que debe derivarse de su comportamiento en el mercado. Incluso, en línea con lo anteriormente dicho, la presencia de dicha información en el Registro de franquiciadores podría llegar a distorsionar la asignación de recursos entre mercados al facilitar la entrada en aquellos en que esta información está disponible frente a otros en que no existe un registro público. Esta restricción resulta innecesaria en la medida en que existen mecanismos de mercado suficientes para revelar dicha información.

Por tanto, **se propone que la información requerida se limite exclusivamente a la descripción del negocio objeto de la franquicia**.

Artículo 12. Clasificación de las empresas

El artículo 12 del proyecto de RD establece una clasificación de empresas franquiciadoras diferenciando los *"franquiciadores consolidados"* del resto. Los requisitos para obtener dicha denominación son:

"a) Haber desarrollado la actividad franquiciadora durante al menos dos años en dos establecimientos franquiciados, y

b) Disponer de un número mínimo de cuatro establecimientos, de los cuales dos al menos deberán ser establecimientos propios."

Esta clasificación parece pretender diferenciar a empresas *más seguras o fiables* que otras, y puede condicionar la toma de decisiones de los agentes económicos, introduciendo distorsiones al libre funcionamiento de los mercados.

Esta restricción resulta innecesaria en la medida en que existen mecanismos de mercado suficientes para que los agentes económicos valoren el atractivo de las empresas franquiciadoras.

Por tanto, la CNC considera que **esta clasificación debería eliminarse.**