

RESOLUCIÓN (Expte. 355/94. Maquinas Fotocopiadoras)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Fernández López, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 25 de octubre de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC, el Tribunal) con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Sr. Bermejo Zofío, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 355/94, (751/91 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado de oficio, por supuestas prácticas restrictivas de la Competencia prohibidas por el art. 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) contra varias empresas vendedoras de fotocopiadoras.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 4 de julio de 1991 el Director General de Defensa de la Competencia ordena, de oficio, la incoación de expediente sancionador (751/91) por presuntos acuerdos restrictivos de la competencia, comprendidos en el art. 1 LDC, y contenidos en determinados contratos de distribución de máquinas fotocopiadoras, algunos de los cuales constaban en el expediente del Servicio nº 529/88. Han sido desglosados del mismo para ser traídos al expediente que ahora se inicia.

Las empresas expedientadas son:

RANK XEROX S.A., MINOLTA S.A., AEG OLYMPIA S.A., PANASONIC TECHNICS S.A., LANIER S.A., SELEX S.A., AGFA-GEVAERT S.A., RICOH ESPAÑA S.A., SANYO ESPAÑA S.A., NASHUA ESPAÑA S.A., PHILIPS INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.A., GESTETNER S.A., CANON ESPAÑA S.A., MITA ESPAÑA S.A., OLIVETTI S.A. Y SHARP ELECTRÓNICA ESPAÑA S.A., así como, en su caso, cualquier entidad, persona física o jurídica que apareciera vinculada con hechos similares.

Con posterioridad se ha tenido noticia de la fusión de la empresa NASHUA ESPAÑA S.A. con GESTETNER S.A. siguiéndose las actuaciones con esta última; y MINOLTA ha resultado ser la marca de las fotocopiadoras que comercializa en España la COMPAÑÍA IMPORTADORA DE MÁQUINAS COPIADORAS S.A. (CIMAC).

2. Se publica una nota-extracto del expediente en el BOE del 17 de octubre de 1991 y en el BICE de 14/20 de octubre de 1991 sin que como consecuencia de estas publicaciones haya habido comparecencias o se haya recibido información alguna por parte de terceros.
3. El 20 de septiembre de 1991 la Instructora solicita información a las empresas expedientadas, y nuevamente el 11 de marzo de 1992. El 14 de junio de 1993 solicita información de empresas no expedientadas.
4. El 16 de noviembre de 1993 el Director General ordena la incoación de un nuevo expediente (el 956/93) como consecuencia de la denuncia que D. Diego Bonilla Serrano había presentado el 28 de mayo de 1993 contra RANK XEROX ESPAÑOLA S.A. (RXE) y su concesionario D. Antonio Jiménez Jiménez y dispone su acumulación al expediente que se venía tramitando (751/91) por ser el hecho denunciado semejante a los que eran objeto de este primer expediente.
5. Se han solicitado -y recibido- dos informes de la Subdirección General de Estudios y Relaciones Internacionales de la propia Dirección General sobre el mercado español de fotocopiadoras; el primero incorporado al expediente el 6 de mayo de 1991 y el segundo, de 30 de octubre de 1992, que actualiza el anterior.
6. El expediente termina, para parte de las empresas expedientadas, por providencias individuales de sobreseimiento de fecha 30 de septiembre de 1994. Estas empresas son:

AGFA-GEVAERT S.A., CANON ESPAÑA S.A., LANIER S.A., MITA ESPAÑA S.A., PANASONIC TECHNICS S.A., PHILIPS INFORMÁTICA Y TELECOMUNICACIONES S.A. (actualmente PHILIPS P.I.P), AEG OLYMPIA S.A., SANYO ESPAÑA S.A., GESTETNER S.A., SHARP ELECTRÓNICA ESPAÑA S.A. Y RICOH ESPAÑA S.A.
7. El 9 de febrero se formula pliego de concreción de hechos contra SELEX COPIADORAS DE ESPAÑA S.A. (SELEX), HISPANO OLIVETTI OFICE S.A. que, tras su absorción por OLIVETTI SYSTEMS NETWORKS S.A., pasó a ser OLIVETTI ESPAÑA S.A. (OLIVETTI) y COMPAÑÍA

IMPORTADORA DE MAQUINAS COPIADORAS S.A. (CIMAC). Posteriormente, con fecha 22 de abril de 1994 se formuló Pliego de Concreción de Hechos contra RANK XEROX S.A. (RXE).

Los cargos que se formulan individualizadamente a cada empresa son:

7.1. A SELEX:

"La empresa SELEX COPIADORAS DE ESPAÑA, S.A. (en adelante SELEX) se dedica entre otras actividades a la comercialización y venta de máquinas fotocopiadoras la cual realiza principalmente a través de distribuidores con los que mantiene un contrato firmado.

El contrato que SELEX firma con sus distribuidores tiene, entre otras, las siguientes características:

- *SELEX concede la distribución y venta de fotocopiadoras de su marca al distribuidor para un zona determinada.*
- *La distribución se concede con carácter de NO EXCLUSIVIDAD, reservándose SELEX el derecho de suscribir otros contratos con distribuidores para la venta en la misma zona.*
- *El revendedor se compromete a comprar a SELEX una cifra mínima de producto anualmente en el que se incluyen fotocopiadoras facsímiles y aquellos otros productos que SELEX pudiera fijar en el futuro.*
- *Por su parte, el distribuidor se compromete a no vender productos competitivos con los comercializados por SELEX ni productos que puedan dañar o perjudicar el buen nombre de SELEX. En cualquiera de estos dos casos SELEX podría rescindir el contrato."*

Las dos últimas cláusulas están incursas, según el Pliego, en el Art. 1.1.e) LDC.

7.2. A OLIVETTI:

"Analizado el contrato de distribución que mantiene con sus concesionarios, que según propias manifestaciones está en vigor, se observa que se trata de un contrato de distribución exclusiva que no puede ser considerado incluido dentro de los supuestos del Reglamento CEE 1.983/83 de la Comisión de 22 de junio de 1.983 (DOCE de 30-06-83) que sería de aplicación conforme a lo dispuesto en el R.D. 157/1.992

de 21 de Febrero (BOE del 29 de Febrero), al contener las siguientes cláusulas:

1. "El concesionario, por su parte se obliga a no comprar productos iguales, análogos o similares a los incluidos en el presente contrato a persona distinta de Olivetti, así como a no venderlos ni comerciar con ellos, ni directa, ni indirectamente, en parte alguna del territorio nacional ni en el extranjero. Respecto a la que compre a OLIVETTI, sólo podrá revenderlos en la zona a que se limite el presente contrato, pero no en otra parte alguna del territorio nacional ni en el extranjero. Excepcionalmente podrá revender los productos que compre a OLIVETTI a aquellas sociedades que, teniendo su sede central o centro de compras dentro del territorio o zona a que se limite este contrato, adquiera los productos con destino a sucursales o dependencias que radiquen fuera de él debiendo no obstante poner tal hecho en inmediato conocimiento de OLIVETTI para su adecuada comprobación".

2. El concesionario se obliga "... a no vender ni suministrar a sus clientes más que dichos accesorios y consumibles" (refiriéndose a los de la marca OLIVETTI).

3. El concesionario se obliga "A respetar escrupulosamente los precios y plazos de los listines oficiales sin previo consentimiento por escrito de ésta, y debiendo efectuar la actualización de dichos listines oficiales inmediatamente que le sea comunicada por OLIVETTI".

Estas cláusulas estarían incursas, para el Pliego, en el Art. 1.1.a, c y e LDC.

7.3. A CIMAC S.A.:

"Analizado el contrato de distribución exclusiva que firma CIMAC, S.A. con sus distribuidores, no se puede considerar incluido dentro de los supuestos del Reglamento CEE 1983/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1.983 (DOCE de 30-06-83), que sería de aplicación conforme a lo dispuesto en el R.D. 157/1992, de 21 de febrero (BOE del 29 de febrero), al contener las siguientes apreciaciones:

1. "CIMAC S.A. podrá rescindir automáticamente el contrato sin derecho a indemnización por parte del distribuidor si éste vendiese cualquier producto o artículo de CIMAC a precio distinto del fijado por esta sociedad cuya lista detallada y actualizada se encontrará en todo momento en poder del distribuidor".

2. Por otro lado, y según manifestaciones de la propia empresa, a los distribuidores no se les permite vender fuera de la zona de distribución asignada; sólo en casos excepcionales se pueden realizar estas ventas. Para esos casos, CIMAC S.A. impone en su contrato la condición de que tanto cuando el distribuidor desee instalar una máquina en el territorio de otro como en el de una sucursal de CIMAC S.A. deberá solicitar permiso por escrito, en el primer caso al titular de la distribución y en el segundo al departamento comercial. En ambos casos deberá abonar una cantidad en concepto de comisión del 10% en el primer caso y en el segundo supuesto abonará la comisión que percibiría el responsable de la sucursal de haber realizado él la operación. Estas condiciones vienen impuestas por el propio contrato de distribución exclusiva.

3. Los distribuidores, según manifestaciones de la propia empresa, de acuerdo con el contrato firmado con el proveedor, están obligados a utilizar consumibles y piezas de repuesto para las máquinas que venden, servidas por la firma MINOLTA. No pueden o deben utilizar productos similares adquiridos a la competencia."

Estas cláusulas están incursas, para el Pliego, en el Art. 1.1. a, c y e LDC.

7.4. A RANK XEROX:

"En el contrato tipo a concesionarios, que es el que RANK XEROX mantiene con todos sus distribuidores en exclusiva, se establece dentro del punto 14 que el CONCESIONARIO "se obliga a hacer las gestiones necesarias para facilitar el correspondiente Contrato de Asistencia Técnica, y su renovación cuando éste haya expirado" siempre teniendo en cuenta, que será RANK XEROX la que prestará la citada asistencia.

Dentro del mismo punto 14 se establece:

"El Concesionario deberá aportar, junto al pedido de los productos..., el correspondiente Contrato de Asistencia Técnica aceptado por el cliente, RANK XEROX ESPAÑOLA se reserva el derecho a no suministrar los equipos solicitados cuando no se tenga la seguridad de que podrán ser asistidos técnicamente."

Por otro lado y dentro de los Contratos de Compra-Venta aportados por RANK XEROX se afirma "El Vendedor se compromete a mantener la máquina en buenas condiciones de funcionamiento, allí donde tenga

servicio establecido y durante la vigencia del correspondiente contrato de asistencia técnica que se ha de suscribir conjuntamente con el de compraventa."

Estas cláusulas están incursas, para el Pliego, en el Art. 1.1.e) LDC.

8. Los pliegos son debidamente notificados y contestados por cada uno de los acusados.
9. SELEX, en su contestación al pliego, pide la concesión de una autorización singular al amparo del Art. 3 LDC y el sobreseimiento del expediente. El 28 de marzo de 1994 el Director General abre expediente de autorización (1167/94) que acumula al sancionador (751/91), publica la nota-extracto en el BOE de 4 de abril de 1994 y solicita informe del Instituto Nacional del Consumo, quien no se manifiesta en contra de la autorización porque el contrato no afecta directamente a los intereses de los consumidores y usuarios.
10. El 30 de septiembre de 1994 el Servicio emite su Informe en el que mantiene los cargos inicialmente formulados, y su calificación, con una matización: *"en cuanto a los cargos referentes a la utilización exclusiva de las piezas de repuesto por los distribuidores, habría que descargar tanto a la empresa OLIVETTI como a CIMAC (MINOLTA) dado que es aceptable para la competencia que se utilicen piezas de repuesto originales por los distribuidores siempre que se entienda que los clientes pueden utilizar los de otra marca y que los distribuidores suministrarán los de la marca a quien se lo solicite"*.

Además el Servicio informa favorablemente la concesión de la autorización pedida por SELEX, aunque, precisa, deben apreciarse los cargos efectuados y así declararlo hasta el momento en que SELEX solicitó la autorización.

11. Conformado el Informe-Propuesta por el Director General, el expediente se envía al Tribunal en el que tiene entrada el 19 de octubre de 1994, admitiéndose a trámite el 20 de noviembre de 1994.
12. Notificada la admisión a las empresas SELEX y RANK XEROX ESPAÑOLA S.A., se reciben las alegaciones de esta última el 14 de diciembre de 1995.
13. El 16 de marzo de 1995 el Tribunal dicta una providencia complementaria a la de admisión a trámite en la que incluye, como interesados en concepto de expedientados, a CIMAC y a OLIVETTI que no aparecían en el acuerdo primero. El 21 de abril de 1995 presentan sus alegaciones OLIVETTI y CIMAC.

14. El 22 de mayo de 1995 se designa como nuevo Ponente a D. Pedro de Torres Simó, en sustitución del anterior, D. José Eugenio Soriano García, por haber cesado como Vocal del Tribunal.
15. El 3 de noviembre de 1995 el Tribunal decide sobre la prueba propuesta por OLIVETTI y RANK XEROX; las otras dos empresas expedientadas no habían propuesto ninguna. El 15 de noviembre de 1995 envía OLIVETTI la lista de preguntas a cuyo tenor había de ser interrogados los testigos por ella propuestos, prueba que se practica el 22 de noviembre de 1995.
16. El resultado de la prueba se pone de manifiesto a los interesados para su valoración. Sólo se recibe, el 12 de diciembre de 1995, la que realiza OLIVETTI.
17. El 27 de diciembre de 1995 se concede plazo para conclusiones, recibándose escritos de SELEX -4 de enero de 1996- RANK XEROX -18 de enero de 1996- y OLIVETTI -18 de enero de 1996-.
18. El 27 de marzo de 1996, como diligencia para mejor proveer, el Tribunal solicita determinados datos de CIMAC, OLIVETTI y RANK XEROX.

El 25 de abril de 1996 el expediente es objeto de deliberación, sin llegar a fallarse. Por cese del Vocal Ponente, se encarga la ponencia al Vocal Sr. Bermejo Zofío, siendo fallado el expediente en el Pleno celebrado el día 14 de octubre de 1996.

19. Son interesados:
 - SELEX S.A.
 - OLIVETTI ESPAÑA S.A.
 - CIMAC S.A. (luego llamada AMPRIL Y.R.T.)
 - RANK XEROX ESPAÑOLA S.A.

HECHOS PROBADOS

1. Respecto a SELEX S.A.

1.1. SELEX, en el momento de entrar en vigor la LDC, mantenía con sus distribuidores un contrato de distribución no exclusiva -cuyo modelo ha sido aportado al expediente- en el que se contenían, entre otras, las siguientes cláusulas:

- el distribuidor se compromete a comprar a SELEX una cifra mínima de pesetas anuales de copiadoras SELEX; una cifra mínima anual de ... pesetas en facsímiles by SELEX y/o aquellos otros productos de SELEX que se fijen en el futuro (cláusula 2).
- el distribuidor se compromete a no vender productos competitivos con los comercializados por SELEX o que puedan dañar o perjudicar su buen nombre (cláusula 8.b).

1.2. SELEX solicitó autorización para estos contratos el día 4 de marzo de 1994.

1.3. El 3 de agosto de 1995 la Junta General de Accionistas de SELEX decidió disolver la sociedad por haber incurrido en la causa legal de disolución prevista en el Art. 260.1.4 LSA, otorgando la correspondiente escritura de liquidación que ha sido inscrita en el Registro Mercantil.

2. Respecto a OLIVETTI ESPAÑA S.A.

2.1. OLIVETTI, en el momento de entrar en vigor la LDC, mantenía con sus distribuidores exclusivos un contrato de distribución -cuyo modelo ha sido aportado al expediente- en el que se contenían, entre otras, las siguientes cláusulas:

- el distribuidor se obliga a no comprar productos iguales, análogos o similares a los incluidos en el presente contrato a persona distinta de OLIVETTI, así como a no venderlos ni comerciar con ellos, ni directa, ni indirectamente, en parte alguna del territorio nacional ni en el extranjero. Respecto a la que compre a OLIVETTI, sólo podrá revenderlos en la zona a que se limite el presente contrato, pero no en otra parte alguna del territorio nacional ni en el extranjero. Excepcionalmente podrá revender los productos que compre a OLIVETTI a aquellas sociedades que, teniendo su sede central o centro de compras dentro del territorio o zona a que se limite este contrato, adquiera los productos con destino a sucursales o dependencias que radiquen fuera de él debiendo, no obstante, poner tal hecho en inmediato conocimiento de OLIVETTI para su adecuada comprobación.
- el distribuidor se obliga a adquirir exclusivamente a OLIVETTI los accesorios y consumibles para todos los productos incluidos en el presente contrato ... y a no vender ni suministrar a sus clientes más que dichos accesorios y consumibles (cláusula 8.b).

- el distribuidor se obliga a respetar escrupulosamente los precios y plazos de los listines oficiales de OLIVETTI, sin que pueda establecer condiciones especiales sin previo consentimiento por escrito de ésta y debiendo efectuar la actualización de dichos listines oficiales inmediatamente que le sea comunicada por OLIVETTI (cláusula 8.e).

2.2. OLIVETTI no ha pedido autorización para estos contratos.

2.3. El día 1 de marzo de 1994 OLIVETTI envió una carta a sus distribuidores exclusivos en la que quedaban sin aplicación, al ser consideradas nulas, determinadas cláusulas del contrato, entre las que se encuentran las antes enumeradas en 2.1.

3. Respecto de CIMAC S.A.

3.1. CIMAC, en el momento de entrar en vigor la LDC, mantenía con sus distribuidores exclusivos un contrato -que ha sido aportado al expediente- en el que se incluyen, entre otras, las cláusulas siguientes:

- el distribuidor no podrá vender ningún otro producto de la competencia que pueda estar relacionado con el sector de las fotocopiadoras, ya sean máquinas, accesorios o complementos (cláusula 5).
- cuando el distribuidor desee instalar una máquina en el territorio de otro distribuidor deberá pedirle permiso (cláusula 12).
- CIMAC podrá rescindir el contrato si el distribuidor vendiera cualquier producto CIMAC a precio distinto del fijado por ésta (cláusula 14.c).

3.2. CIMAC no ha pedido autorización para estos contratos.

3.3. El 21 de febrero de 1996 ha quedado inscrita en el Registro Mercantil de Madrid la extinción de CIMAC.

4. Respecto a RANK XEROX ESPAÑOLA S.A.

4.1. RXE, desde el momento de la entrada en vigor de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, mantenía con sus distribuidores exclusivos un contrato de distribución en el que, entre otras, se contenían las siguientes cláusulas:

- el Servicio de Asistencia Técnica y de Mantenimiento de los productos objeto de concesión vendidos por el concesionario, será prestado por RANK XEROX ESPAÑOLA S.A. mediante la formalización del correspondiente contrato entre ésta y el cliente usuario. A este efecto, el concesionario se obliga a hacer las gestiones necesarias para facilitar el correspondiente Contrato de Asistencia Técnica y su renovación cuando éste haya expirado.

En consecuencia, el concesionario deberá aportar, junto al pedido de los productos que se establece en la cláusula novena, el correspondiente Contrato de Asistencia Técnica aceptado por el cliente. RANK XEROX ESPAÑOLA S.A. se reserva el derecho de no suministrar los equipos solicitados cuando no se tenga seguridad de que podrán ser asistidos técnicamente.

Se exceptúan aquellos productos para los que la política comercial de RANK XEROX ESPAÑOLA S.A. vigente en cada momento prevea la posibilidad de asistencia técnica bajo la fórmula de facturación de Tiempo y Materiales, según se establece en el Anexo III (cláusula 14, párrafos 1, 2 y 3).

- el concesionario deberá observar los términos legales y condiciones generales de contratación de RANK XEROX ESPAÑOLA S.A., que se adjuntan como Anexo IV, en la comercialización de los productos objeto de la concesión (cláusula 3.2).
- el concesionario se compromete a indicar en cada pedido o contrato de compraventa que curse a RANK XEROX ESPAÑOLA S.A. la identificación del cliente: razón social, domicilio y dirección en la que deben ser entregados e instalados los equipos o suministros.

RANK XEROX ESPAÑOLA S.A. entregará los productos solicitados en la dirección de entrega señalada en el pedido, facturando los gastos de transporte y montaje según la tarifa que para ello esté vigente, en cada momento (cláusula 9, párrafos 4 y 5).

4.2. El contrato anterior fue sustituido por otro en el que se mantiene la misma cláusula 14 (ahora 13) y este segundo contrato, a su vez, por un tercero en el que se dice: "RANK XEROX se compromete a prestar la asistencia técnica a los productos mediante la firma de su contrato de mantenimiento, que otorga adicionalmente al cliente final del concesionario una garantía de satisfacción total por un plazo de 3 años en los productos en que esté vigente este sistema, facultando al cliente para solicitar la sustitución del producto por uno de iguales o similares características, si dicho producto y, al solo juicio del cliente, no cumple sus expectativas.

El concesionario reconoce que una adecuada asistencia técnica contribuye a la satisfacción del cliente con el producto adquirido y a la imagen de marca en el mercado. En consecuencia, y carente el concesionario de los recursos necesarios para prestar el mantenimiento, conviene en promover mediante su intermediación y entre las distintas alternativas de servicio, la formalización de los contratos de asistencia técnica entre RANK XEROX y el cliente final de su territorio, recibiendo como bonificación por esta labor las cantidades que se establecen en el Anexo IV A y IV B" (cláusula 10).

Este último contrato estaba en vigor con 7 concesionarios en enero de 1994 y con 35 (concesionarios) en mayo de 1994.

4.3. A la entrada en vigor de la Ley 16/89, RANK XEROX ESPAÑOLA S.A. mantenía unas condiciones generales de venta "de aplicación a cualquiera de los modelos de máquinas y accesorios vendidos pro RANK XEROX ESPAÑOLA S.A." (condición 1) en las que se dice que:

"El vendedor se compromete a mantener la máquina en buenas condiciones de funcionamiento allí donde tenga servicio establecido y durante la vigencia del correspondiente contrato de asistencia técnica que se ha de suscribir conjuntamente con el de compraventa".

"El vendedor garantiza la Asistencia Técnica de la máquina durante un período de cinco años contados desde la fecha del presente contrato, mediante el correspondiente Contrato de Asistencia Técnica, cuya formalización conjuntamente con el de compraventa es requisito imprescindible para la venta de la máquina (Condición nº 9, párrafos primero y cuarto)".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Las conductas que se reprochan a las empresas expedientadas consisten, en todos los casos, en la inclusión de determinadas cláusulas restrictivas de la competencia en los acuerdos verticales (Art. 1 LDC) que cada una de ellas ha celebrado con los distribuidores de sus fotocopiadoras, cláusulas que han elaborado e incluido en los contratos de manera independiente las compañías vendedoras, sin que se haya detectado la existencia de acuerdo horizontal alguno entre ellas sobre esta cuestión. Debe, pues, examinarse separadamente la conducta de cada una de las empresas implicadas.

1. SELEX.

1.1 Las estipulaciones que se contienen en el contrato que SELEX celebra con sus distribuidores y que la hacen incurrir en el Art. 1 LDC con las de prohibir al revendedor la venta de productos de otras marcas en competencia con los de SELEX y la de imponerle la compra de unos mínimos anuales (AH 7.1).

El Servicio entiende que el contrato no se ajusta a ninguno de los Reglamentos de exención por categorías previstos en el Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, de posible aplicación: ni al Reglamento CEE 1983/83 de distribución exclusiva, ya que no asigna al distribuidor un territorio exclusivo, ni al Reglamento CEE 1984/83 de compra en exclusiva, ya que el distribuidor no se obliga a comprar los productos exclusivamente a SELEX. Al no podersele aplicar la exención, y contener el contrato cláusulas restrictivas, está incurso en el Art. 1 LDC.

1.2. Es de observar que la prohibición de que el distribuidor venda otros productos distintos de los de SELEX tiene el mismo significado que el de una exclusiva de compra a favor de SELEX; y si, interpretando la cláusula en sentido literal, se entendiera que queda abierta la posibilidad de que el distribuidor obtenga los productos, además de la propia SELEX, de otros proveedores distintos, ésta sería una limitación de la libertad empresarial del distribuidor de la misma naturaleza, pero de menor intensidad, que la prevista y autorizada por el Reglamento CEE 1984/83, relativo a determinados acuerdos de compra exclusiva, el cual resulta aplicable al caso. Y como en su Art. 2.3.a) considera este Reglamento que la cláusula de comprar cantidades mínimas de los productos objeto del contrato queda incluida en la excepción, procede declarar que el contrato en cuestión está cubierto por el citado Reglamento y no precisa de autorización individual alguna.

2. OLIVETTI

2.1. Las cláusulas contractuales que hacen incurrir al contrato que OLIVETTI mantiene con sus distribuidores en el Art. 1 LDC son las de imponer la compra exclusiva a OLIVETTI, además de las máquinas, de los productos accesorios y consumibles; prohibir las ventas pasivas y fijar el precio de reventa (AH 7.2)

Estima el Servicio que el contrato no se ajusta a los Reglamentos de exención por categorías previstos en el Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, de posible aplicación -Reglamentos CEE 1983/83 y 1984/83- por lo que, al contener restricciones a la competencia que no son necesarias

para la consecución del fin del contrato, éste está incurso en el Art. 1.1 LDC, en particular en sus letras a) c) y e).

2.2. Frente a esta acusación, OLIVETTI comienza por formular la alegación de caducidad del procedimiento, que se ha producido por el incumplimiento de dos plazos:

- un primer plazo habría sido incumplido por el Servicio, que no elevó el Informe-Propuesta al Tribunal en el plazo de 6 meses, a contar de la admisión a trámite del expediente, que es el plazo que concede el Art. 26 del Reglamento del Servicio (Decreto 422/1970 de 5 de febrero). El expediente se inició el 4 de julio de 1991, no habiéndose producido su envío al Tribunal hasta el 4 de octubre de 1994.
- el segundo plazo incumplido es el de los cinco días para la admisión a trámite del expediente que señala al Tribunal el Art. 39 LDC. La recepción del expediente se produce el 19 de octubre de 1994 y la admisión a trámite el 10 de noviembre de 1994. Pero en esta primera Providencia se designan como interesados únicamente a SELEX y RANK XEROX, debiéndose dictar una nueva el 16 de marzo de 1995 para incluir a OLIVETTI y CIMAC, es decir, casi seis meses después de recibido el expediente.

Por ello, concluye OLIVETTI, de acuerdo con el Art. 43.4 Ley 30/1992, se ha producido la caducidad.

2.3. La alegación de caducidad no es de estimar. El expediente se inicia antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1992, por lo que ésta no resulta aplicable (Disposición Transitoria Segunda). Y ni en la legislación específica (LDC y Reglamentos del Tribunal y del Servicio) ni en la supletoria aplicable (LPA de 1958) se establece que el incumplimiento de los plazos indicados determine la caducidad que alega OLIVETTI; únicamente se producen los limitados efectos que señalan los Arts. 49, 61.2 y 77.4 de la LPA de 1958.

2.4. Entrando en el fondo, sostiene OLIVETTI, por una parte, que las cláusulas del contrato cuya ilegalidad se afirma deben interpretarse, por encima de su literalidad, de una forma distinta. Así, aunque el contrato diga que el concesionario se obliga a "respetar escrupulosamente los precios y plazos de los listines de OLIVETTI", en realidad la cláusula quería decir que el concesionario debe tener en cuenta los precios de los listines pero sólo de manera orientativa, teniendo libertad para fijar el precio al consumidor. Cuando el contrato dice que "respecto a los (productos) que compre a OLIVETTI (el distribuidor) sólo podrá revenderlos en la zona que se limita en el presente contrato, pero no en otra parte alguna del territorio nacional ni extranjero" debe entenderse que obligaba al distribuidor a centrar sus

promociones de venta en su zona, pero que no le prohibía la venta fuera de ellas. Y que, cuando se obliga al distribuidor a "no vender ni suministrar a sus clientes más que dichos accesorios y consumibles" (los de OLIVETTI), no se está limitando la posibilidad de vender los equivalentes de otras marcas si el cliente lo pide.

Por otra parte, afirma OLIVETTI, las estipulaciones en cuestión han sido, de hecho, modificadas o novadas por acuerdos tácitos entre los distribuidores y OLIVETTI, quien no ha exigido nunca su cumplimiento ni perseguido a los posibles incumplidores.

2.5 Estas alegaciones no pueden prosperar.

Formuladas en un momento avanzado de la tramitación -el 3 de marzo de 1994- se contradicen con las manifestaciones anteriores de la misma OLIVETTI de que el contrato facilitado al Servicio es el que "se ha venido aplicando" -escrito de 28 de octubre de 1991- y es el que "se sigue utilizando" -escrito de 28 de junio de 1993-, sin que haga mención de su sustitución, ni siquiera parcial, por otro contrato.

De otro lado, no resultan aceptables las interpretaciones que OLIVETTI ofrece de unas cláusulas contractuales claras e inequívocas; ni ha demostrado su pretendida novación durante la ejecución del contrato. En particular, la obligación del distribuidor de "respetar escrupulosamente los precios y plazos de los listines oficiales" no ha quedado sin efecto porque en un supuesto listín de precios de septiembre de 1993 aparezca, para algunos productos, la mención de "precios recomendados", siendo así que en los anteriores listines se consigna el "PVP" -mención que incluso se mantiene para algunos productos en el mismo listín de septiembre de 1993-. Y debe advertirse en todo caso que recomendar el precio de reventa a los distribuidores sólo es admisible cuando existe entre ellos una competencia suficiente (Resolución de 23 de junio de 1992, Exp. 31/92, Resolución de 31 de julio de 1996, Exp. 363/95) lo que no ocurre en este caso.

Tampoco es de aceptar que la obligación de no revender los productos fuera de la zona concedida, estipulación que robustece el reparto del mercado entre los distribuidores, resulta desvirtuada por la existencia de unos llamados distribuidores libres o sin contrato, distribuidores cuya existencia no está prevista en el contrato con los distribuidores exclusivos como excepción a la exclusividad convenida y cuya real existencia no afectaría a la obligación de no revender fuera de su zona que el contrato impone a los distribuidores.

Y en cuanto a la obligación del distribuidor de no comprar productos iguales o similares de persona distinta de OLIVETTI, y de no vender a sus clientes otros accesorios y consumibles que los de la marca OLIVETTI, entiende la expedientada que el Servicio, en su Informe-Propuesta, ha recogido su interpretación de que OLIVETTI recomienda la utilización de sus propios recambios únicamente durante el período de garantía de la máquina vendida; y que, fuera de este período, el concesionario goza de total libertad para adquirir otros productos distintos. Por lo que retira la acusación respecto de las piezas de recambio.

Esta última apreciación de OLIVETTI no es exacta. El Servicio, que se refiere sólo a las piezas de repuesto (AH 10), lo que declara lícito es que los distribuidores las utilicen si, además, suministran las de otras marcas a petición del cliente. Y esto no es compatible con la prohibición de vender productos distintos de los de OLIVETTI, a quien el distribuidor deberá comprarlos en exclusiva sin que pueda surtirse de otras fuentes (Hecho probado 2.1). El cargo -que debía incluirse en la cláusula general del Art. 1.1 mejor que en su letra e)- permanece.

2.6. Para terminar deben hacerse dos observaciones.

La primera es que la infracción del Art. 1 LDC es formal y se consume por el acuerdo de voluntades que da vida al contrato; la ejecución posterior del acuerdo no es elemento del tipo y únicamente tiene interés para graduar la sanción que corresponda. De modo que, aunque, en hipótesis, el contrato examinado no se hubiera ejecutado en los términos convenidos, la infracción existe.

La segunda es que los contratos, una vez celebrados, se mantienen en sus propios términos en tanto no sean modificados por acuerdo de las partes; convenio novatorio que, por seguridad jurídica, exige la ley que sea inequívoco: "para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles" (Art. 1204 código civil). Ninguna de las dos hipótesis se ha producido en este caso hasta que el 1 de marzo de 1994 OLIVETTI envía una carta a sus distribuidores manifestándoles que las cláusulas en cuestión son nulas y quedan sin efecto.

2.7. Procede, pues, estimar que el contrato que contiene las cláusulas de referencia está incurso en el Art. 1.1 cláusula general y letras a) y c) LDC.

2.8. El Art. 10 LDC permite imponer, a quienes deliberadamente o por negligencia la infrinjan, una sanción de hasta el 10% de su volumen de ventas en el ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del

Tribunal, cuyo importe se graduará atendiendo a los criterios que el propio precepto enumera para determinar la gravedad de la infracción.

Estos criterios se examinan a continuación.

La modalidad y alcance de la restricción de la competencia (letra a). En realidad, y aunque el Servicio haya considerado la existencia de una única infracción al tomar como referencia el contrato, cada una de las cláusulas da vida a una infracción propia, con tipificación distinta dentro del Art. 1.1 LDC, y de significado diverso.

El señalamiento de los precios de reventa, cuya finalidad es evitar la competencia en cuanto a precios entre los distribuidores, reviste la máxima gravedad, como reiteradamente ha afirmado el Tribunal, por ser el precio el primer elemento de la oferta en que se manifiesta la competencia y el más perceptible por el comprador. La prohibición de las ventas pasivas refuerza la exclusiva de cada distribuidor y el reparto del mercado entre ellos; y la prohibición de vender otros consumibles distintos de los de OLIVETTI alcanza a los fabricantes de estos productos y limita la libertad del distribuidor.

La reunión de las tres infracciones, que se potencian respectivamente, determina el alcance gravemente restrictivo de la competencia que reviste el contrato.

La dimensión del mercado afectado (letra b). El mercado afectado comprende, geográficamente, todo el territorio nacional; y, desde el punto de vista del producto, el mercado de venta de fotocopiadoras así como el de consumibles. No consta el volumen total en 1995 de ninguno de los dos mercados, ni el volumen de ventas de OLIVETTI en el segundo. El importe de la venta de fotocopiadoras de OLIVETTI, en el ejercicio de 1995, fué de 725.250.508 pesetas, dentro de un volumen total de negocio de la firma, en el mismo ejercicio, de 30.748.713.000 pesetas.

La cuota de mercado (letra c). En el estudio elaborado por la Subdirección General de Estudios, Investigación Sectorial e Información de la Dirección General de Defensa de la Competencia, aportado al expediente, se afirma que la cuota de mercado de OLIVETTI en el mercado nacional de venta de fotocopiadoras era del 2,3% en 1990 y de 2,7% en 1991. En 1993, según OLIVETTI, fué de 8,7%.

Los efectos de la restricción sobre los intervinientes en el mercado (letra d). La fijación de precios y la prohibición de ventas pasivas, que impiden la competencia entre distribuidores, afectan también a los compradores, que

no se benefician de los precios más bajos que resultarían de la competencia intramarca; y la prohibición de vender otros consumibles afecta a los distribuidores, quienes podrían vender, más provechosamente para ellos, los de otros fabricantes; a los consumidores, que no pueden elegir otros distintos, y a los demás fabricantes que quedan excluidos del canal de distribución que constituyen los distribuidores de OLIVETTI.

La duración de la restricción (letra e). Los contratos fueron celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/1989 y se han mantenido hasta que el 1 de marzo de 1994 OLIVETTI comunicó a sus distribuidores que quedaban suprimidas las cláusulas en cuestión; pero como la Ley 16/1989 no se aplica retroactivamente a las conductas anteriores a ella, el período relevante arranca únicamente de la entrada en vigor de la Ley (agosto 1989).

Por último, no es de apreciar la reiteración (letra f).

Ponderando todas estas circunstancias se estima adecuada una sanción de 20 millones de pesetas.

3. CIMAC (llamada posteriormente AMPRIL Y.R.T.)

3.1. Las estipulaciones contractuales con sus distribuidores que se imputan a CIMAC son las de fijación de precios de reventa, prohibición de ventas pasivas y prohibición de utilizar recambios y consumibles distintos de los de CIMAC (de la marca MINOLTA).

El Servicio entiende que el contrato no se ajusta a ninguno de los Reglamentos de exención por categorías previstos en el Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, que podrían ser de aplicación a este caso; por lo que, al no estar legalmente cubierto y contener cláusulas restrictivas, el contrato está incurso en el Art. 1.1.a), c) y e) LDC.

3.2. CIMAC, en su contestación al pliego, alega que el contrato de distribución se hizo por la empresa con anterioridad a la vigente LDC y que, en la actualidad -1 de marzo de 1994-, estaba procediendo a su sustitución por un nuevo contrato que se ajusta a la legalidad vigente, suprimiendo la fijación de precios y la obligación de utilizar sólo recambios y consumibles facilitados por CIMAC. La prohibición de ventas pasivas estima que está autorizada por el Reglamento CEE de exención por categorías 1983/83. No se ha aportado al expediente el nuevo contrato.

Posteriormente CIMAC se ha adherido a la alegación de caducidad planteada por OLIVETTI.

3.3. Las alegaciones de CIMAC acabadas de exponer no afectan a la existencia de la infracción: la supresión, que no ha sido demostrada, de las estipulaciones que se habían indicado en el Pliego de concreción de hechos significaría únicamente la cesación de la infracción; y, por otra parte, no es exacto que la prohibición de las ventas pasivas esté amparada, como pretende CIMAC, por el Reglamento 1983/83, que únicamente autoriza la prohibición de hacer publicidad y abrir sucursal o almacén fuera del territorio concedido, quedando excluida la aceptación de pedidos que vengan de fuera de este territorio (ventas pasivas) (Art. 2.2.c.).

3.4. Para graduar la cuantía de la sanción deben tenerse en cuenta las precisiones antes hechas respecto de OLIVETTI, con las siguientes diferencias:

- la cifra total de ventas facilitada por CIMAC ha sido de:

* 2.623.345.517 pesetas en 1991

* 2.362.294.779 pesetas en 1992

* 2.042.240.032 pesetas en 1993

En 1994 comunicó que no operaba ya en el mercado, pero no indicó la cifra de ventas de ese ejercicio.

- la cuota de MINOLTA (que es la marca que vendía CIMAC) en el mercado de venta de fotocopiadoras, era del 3,3% en 1990 y del 3,1% en 1991, según el Informe, ya citado, que obra en el expediente. No hay datos posteriores.

- la duración de la infracción se ha extendido desde la entrada en vigor de la Ley 16/1989 hasta la cesación de la actividad, ya que no ha demostrado la sustitución del primitivo contrato por otro nuevo, en el que hayan desaparecido las prohibiciones anteriores.

Ponderando estas circunstancias se estima adecuada una multa de 60 millones de pesetas.

3.5. Antes de finalizar el expediente CIMAC se ha extinguido. En la Resolución de 28 de septiembre de 1989 (Exp. 242/88) entendió el Tribunal, por aplicación de la correspondiente norma del procedimiento penal (Art. 115 Ley de Enjuiciamiento Criminal), que la extinción de la personalidad del presunto culpable extinguía la acción para perseguir la infracción: no cabe condenar administrativamente a un sujeto que no existe. Aunque sí resultaba procedente examinar y declarar la ilicitud de la práctica realizada. En aplicación de esta doctrina quedan subsistentes las declaraciones hechas respecto a la conducta de CIMAC; pero sin que pueda imponérsele la multa que, de no haberse extinguido, sería adecuada.

4. RANK XEROX ESPAÑOLA S.A.

4.1. La cláusula contractual que hace incurrir en el Art. 1.1.e) LDC al contrato que RXE mantiene con sus distribuidores, es la que obliga al concesionario a gestionar de sus compradores la firma de un contrato de asistencia técnica con RXE, contrato que el concesionario deberá aportar a RXE junto con el pedido de la máquina, para que RXE la entregue al comprador final; y la cláusula que hace incurrir en el mismo Art. 1.1.e) LDC a las Condiciones Generales de Venta de RXE es la que subordina la venta a la simultánea aceptación por el comprador de un contrato de asistencia técnica con la propia RXE.

El Servicio estima que estas cláusulas no están cubiertas por el Reglamento CEE 1983/83, "al consistir en un acuerdo para subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias (al contrato de mantenimiento) que no guardan relación directa con el objeto del contrato".

4.2. Frente a la acusación de que es objeto, RXE alega, en primer lugar, un defecto de procedimiento consistente en que en el Pliego de concreción de hechos únicamente se le imputa la cláusula contenida en los contratos de distribución, siendo el Informe-Propuesta el que extiende la imputación a la cláusula de los contratos de venta directa; con lo que se la ha impedido la defensa en su escrito de descargo.

La objeción no es relevante. Es cierto que en la "valoración jurídica" de los hechos el Pliego únicamente hace alusión explícita a la primera clase de contratos; pero en los hechos imputados se enumeran separadamente los dos tipos de contratos y se transcriben las cláusulas de uno y otro. RXE tuvo, pues, conocimiento de los hechos que se le reprochaban y ha tenido oportunidad de defenderse tanto en el Servicio como en sus alegaciones ante el Tribunal.

4.3. La alegación de fondo de RXE consiste en afirmar la licitud de las cláusulas objetadas por falta de tipicidad. Su inclusión en el Art. 1.1.e) - que es la calificación del Servicio- no es admisible, según RXE, por tres razones que enumera subordinadamente.

4.3.1. En primer lugar, porque el Art. 1 LDC contempla acuerdos entre empresarios y no entre empresarios y consumidores o usuarios. El contrato de asistencia técnica cuya imposición al distribuidor constituye el objeto de la acusación, se establece, dice RXE, entre ella y el cliente final y no entre RXE y el distribuidor, que únicamente actúa como un mediador entre las partes, actividad por la que recibe una retribución. El distribuidor firma el contrato en nombre de RXE, quedando él mismo al margen del

contrato de mantenimiento. Al contrato de distribución no le sería aplicable el Art. 1.1.e); y tampoco sería aplicable al contrato de venta directa de RXE al usuario final, porque éste no es un empresario.

La alegación de RXE es artificiosa. RXE condiciona la venta al distribuidor a que éste, cuando revenda la máquina, consiga previamente la aceptación por el cliente del contrato de asistencia técnica con RXE, de modo que una reventa sin tal aceptación autoriza a RXE a no entregar la máquina, esto es, a resolver (o no considerar perfeccionada) la venta al distribuidor que ve así limitada su libertad de adquirir, para revender, sólo la fotocopiadora sin otras prestaciones.

En cambio tiene razón RXE al afirmar que el Art. 1 LDC contempla relaciones interempresariales, por lo que no se aplica a las ventas directas a los usuarios que pueda hacer RXE, reguladas por sus "condiciones generales de venta". Los usuarios finales están protegidos por su legislación específica, como es la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de Consumidores y Usuarios, que prohíbe específicamente, como contraria al justo equilibrio de las prestaciones, la obligada adquisición de bienes o mercancías complementarias o accesorios no solicitados (Art. 10.1.c) 12).

Y es también cierto, como afirma RXE, que el Art. 1 LDC contempla acuerdos que implican pluralidad de partes, siendo jurídicamente irrelevante la redacción unilateral de un modelo de contrato por RXE hasta que no se acepta por el distribuidor; de aquí que los concesionarios sean coautores necesarios de la infracción, debiendo haber sido perseguidos lo mismo que RXE. Pero debe tenerse en cuenta que la propia RXE ha reconocido que su modelo de contrato ha sido aceptado por sus distribuidores; que la responsabilidad de los diversos coautores pueden ser diferente -una cosa es la autoría y otra la responsabilidad- y que, en este caso, al ser un contrato de adhesión, el distribuidor puede verse eximido de responsabilidad; y, en todo caso, que el no haber expedientado a los distribuidores no hace ilegítimo el expediente a RXE.

4.3.2. Sostiene RXE, en segundo lugar, que la figura de las prestaciones vinculadas tiene su juego propio en el abuso de posición de dominio, o sea cuando el que ofrece las prestaciones está en disposición de hacerlas aceptar por su posición frente a la otra parte; puede darse también como acuerdo horizontal entre empresarios para incluir en sus ofertas una misma prestación vinculada; pero no cabe como acuerdo vertical entre comprador y vendedor si no hay posición de dominio -como es el caso- porque el adquirente es libre de no aceptar y de recurrir a los competidores. El empresario oferente puede configurar su oferta como

tenga por conveniente y será el mercado el que la aceptará o rechazará, valorando las diversas prestaciones que la integran. Y añade RXE que una cláusula muy similar a la objetada se contenía en los contratos que presentó a la Comisión Europea y a las autoridades británicas de la competencia sin que pusieran objeciones.

La alegación, estima el Tribunal, no es atendible. La Ley no indica que el Art. 1.1.e) no se aplica a los acuerdos verticales, de modo que el vendedor pueda añadir indisolublemente a la prestación principal, que es objeto del contrato, otras prestaciones no necesarias y no queridas por el distribuidor, que se ve obligado a aceptarlas, si quiere la prestación principal; y ello con independencia de que el vendedor tenga o no una posición de dominio en el mercado. Hay una restricción de la libertad del distribuidor que justifica la aplicación del Art. 1.1.e).

En cuanto a la aceptación por la Comisión Europea y las autoridades británicas de la competencia de una cláusula "muy similar" a la discutida no puede tomarse en consideración porque no se han aportado al expediente los contratos que fueron presentados ante aquellas instancias.

4.3.3. Por último, para decidir la aplicación del Art. 1.1.e), dice RXE, hay que examinar la naturaleza de las prestaciones que se contienen en la oferta y la relación que guardan la accesoria y la principal. El Servicio únicamente afirma que no existe una "relación directa" entre la fotocopiadora y la asistencia técnica, prestaciones que pertenecen a mercados relacionados pero que hay que tratar como mercados distintos.

Pues bien, continua RXE, la exigencia de que la relación entre la prestación suplementaria y la que constituye el objeto del contrato sea "directa" para que se excluya la aplicación del Art. 1.1.e), no viene exigida por este precepto, que únicamente se refiere a las prestaciones suplementarias que "no guarden relación" con el objeto del contrato; y el Art. 85 del Tratado CEE excluye a las que no guarden "relación alguna". Pero, aunque la exigencia de una relación "directa" es una inadmisibles ampliación del tipo legal, en este caso, prosigue RXE, esta relación existe porque en las fotocopiadoras, máquinas de uso duradero y funcionamiento delicado, el comprador tiene en cuenta tanto el precio de compra como el servicio postventa, siendo las características del que ofrece el propio fabricante un elemento decisivo en su elección; la singularización de la oferta de RXE resulta legítima y no restrictiva, sino antes bien estimuladora de la competencia entre marcas. Por último, cita la Resolución de 10 de julio de 1990 (Exp. 271/90) que decidió que la imposición por un hospital de sus propios médicos a quienes ingresen en él no es un práctica del Art. 1.1.e) por la relación que existe entre ambas prestaciones -médica y hospitalaria-

y porque el hospital "siempre es responsable civil subsidiario en caso de cualquier error en el diagnóstico, tratamiento o atención al paciente". Razón que se da también en este caso, concluye RXE, porque, si es dudoso que el hospital sea responsable civil subsidiario del error del médico ajeno, no lo es que RXE responde directamente, por imperativo legal, de los defectos de fabricación.

Entiende el Tribunal que las consideraciones de RXE, respecto de la relación entre la venta de la máquina y su mantenimiento, son ciertas en la medida en que la asistencia postventa se ofrezca opcionalmente al comprador; pero no justifican la unificación de ambas prestaciones, haciendo de la contratación del servicio condición necesaria para la venta de la fotocopiadora. El Art. 1.1.e) debe interpretarse en el sentido de que las prestaciones suplementarias que pueden unirse al objeto del contrato de compraventa de la máquina serán todas aquellas necesarias o convenientes, atendiendo a su naturaleza y a los usos de comercio, para que se alcance la finalidad que persigue el contrato, esto es, transmitir al adquirente la propiedad de una máquina en condiciones adecuadas de funcionamiento; a partir de este momento el adquirente ha de tener libertad de contratar o no, y con quien quiera, el aseguramiento para el futuro de las eventuales incidencias que puedan afectar al funcionamiento posterior de la máquina, acudiendo para ello al mercado de los servicios de reparación. Lo que normalmente no hará el distribuidor porque adquiere la máquina sólo para revenderla. También los consumibles que la fotocopiadora precisa para su funcionamiento guardan relación con la máquina; pero lo mismo que no sería admisible que la compra de la fotocopiadora se subordinase a la aceptación de un contrato de suministro exclusivo por el vendedor de estos productos, de los que existe un mercado en el que se ofrecen productos similares equivalentes, tampoco lo es que se subordine a un contrato de mantenimiento. Esta vinculación es la que prohíbe el Art. 1.1.e).

Y no cabe invocar la Resolución de 10 de julio de 1990 porque contempla la prestación de dos servicios complementarios y simultáneos, y no la venta de una máquina y su posterior asistencia.

Procede, pues, estimar la infracción del Art. 1.1.e).

4.4. La ley permite, respecto de las infracciones cometidas deliberadamente o por negligencia, la imposición de una multa de hasta el 10% del volumen de ventas correspondientes al ejercicio económico inmediatamente anterior a la resolución del Tribunal, y señala unos criterios para su graduación.

4.4.1. RXE ha alegado, en primer lugar, falta de culpabilidad por su creencia en la licitud de las cláusulas; pero sería, en todo caso, entiende el Tribunal, una creencia no excusable, dado el texto claro y explícito del Art. 1.1.e); y, por tanto, una creencia no excluyente de la culpabilidad.

4.4.2. En cuanto a los criterios para determinar la gravedad de la infracción afirma RXE, respecto de la modalidad de la restricción de la competencia que supone la imposición del contrato de asistencia (letra a) que sería una infracción situada en una zona gris, de gravedad relativa, que no tiene la trascendencia de un abuso de posición dominante o de un acuerdo entre empresarios sobre precios o reparto de mercados sobre los que ya existe una doctrina. Es cierto, estima el Tribunal, que la infracción no reviste, por su naturaleza, la máxima gravedad; pero su alcance se extiende tanto a quien se impone, como a los operadores en el mercado del mantenimiento, que no pueden acceder a las máquinas RXE.

El mercado afectado (letra b) ha sido todo el nacional; y desde el punto de vista del producto tanto el de las máquinas fotocopiadoras como el de sus reparaciones. No consta el volumen total de negocio en ambos mercados en el año de 1995. Sí consta, para este ejercicio, la cifra total de ventas de RXE, que fue de 22.743.867.855 pesetas; de las cuales 10.522.810.739 corresponden a venta de fotocopiadoras y 9.697.442.838 a asistencia técnica.

No consta qué cuota de mercado (letra c) representan las anteriores ventas de RXE: los últimos datos se refieren sólo a la venta de fotocopiadoras en los años 1990 y 1991, en los que RXE tenía el 8,5% y el 7,8% respectivamente, según el Informe del Servicio repetidamente citado.

La práctica se ha venido realizando (letra e) desde 1984, en que se comenzaron a firmar estos contratos, hasta 1995, en que se sustituyeron por el último modelo en el que la cláusula ha desaparecido. Como la Ley 16/1989 no debe aplicarse a conductas anteriores a ella, el tiempo en que ha venido realizando la práctica se extiende desde Agosto de 1989 hasta 1995.

No cabe apreciar la reiteración porque RXE no había sido condenada por la misma conducta.

Ponderando todas estas circunstancias se estima adecuada una sanción de 50 millones de pesetas.

5. Por último, y respecto de todas las sociedades infractoras, es de recordar que el Art. 46.5 LDC ordena que se publiquen las resoluciones sancionadoras, siendo el coste de la publicación de cuenta de la persona sancionada. Deberá pues publicarse la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en un diario de difusión nacional por las dos empresas sancionadas -OLIVETTI y RXE- y a su costa, siendo ambas responsables solidariamente del cumplimiento de esta obligación, en el plazo de un mes, sin perjuicio de que se repartan posteriormente entre ellas el coste de la publicación en proporción a sus respectivas sanciones.

Por todo ello el Tribunal

RESUELVE

1. Declarar que el contrato de distribución de SELEX COPIADORAS DE ESPAÑA S.A. está incluido en el Reglamento CEE 1983/84 y no necesita autorización individual.
2. Declarar la existencia de una infracción del Art. 1.1, cláusula general y letras a) y c) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, cometida por la empresa OLIVETTI ESPAÑA S.A., y consistente en la inclusión en sus contratos de distribución de máquinas fotocopiadoras de tres cláusulas por las que prohíbe a sus distribuidores exclusivos: la venta de productos consumibles distintos de los de OLIVETTI, las ventas pasivas de todos los productos entregados para su distribución y aplicar precios distintos de los fijados por OLIVETTI.
3. Imponer a OLIVETTI ESPAÑA S.A. la multa de 20 millones de pesetas.
4. Declarar la existencia de una infracción del Art. 1.1, cláusula general y letras a) y c) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, cometida por la COMPAÑÍA IMPORTADORA DE MÁQUINAS COPIADORAS S.A. (CIMAC, que posteriormente se llamaría AMPRIL Y.R.T.), consistente en la inclusión en sus contratos de distribución exclusiva de máquinas fotocopiadoras, de tres cláusulas por las que prohíbe a los distribuidores la reventa a precio distinto del fijado por CIMAC, vender fuera de la zona de distribución asignada y utilizar consumibles y piezas de repuesto distintos de los servidos por CIMAC.
5. Declarar la existencia de una infracción del Art. 1.1.e) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, cometida por RANK XEROX ESPAÑOLA S.A. consistente en incluir en sus contratos de distribución una cláusula por la que prohíbe la reventa de la fotocopiadora si el distribuidor

no consigue previamente que el comprador final acepte un contrato por el que RXE asumirá el mantenimiento postventa de la máquina vendida.

6. Imponer a RANK XEROX ESPAÑOLA S.A. la multa de 50 millones de pesetas.
7. Ordenar a OLIVETTI ESPAÑA S.A. y RANK XEROX ESPAÑOLA S.A. la publicación, en el plazo de un mes, de la parte dispositiva de esta Resolución, en el Boletín Oficial del Estado y en un diario de información general, con circulación en todo el territorio del Estado, siendo ambas compañías solidariamente responsables del cumplimiento de esta obligación.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.