

RESOLUCIÓN (Expte. 31/92)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Martín Canivell, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

En Madrid, a 23 de junio de 1992.

Visto por el Tribunal de Defensa de la Competencia constituido por los señores reseñados más arriba, el expediente nº 31/92 (815/92 del Servicio de Defensa de la Competencia) instruido a instancia de ANDREAS STIHL S.A., en solicitud de autorización singular de un CONTRATO TIPO DE DISTRIBUCION SELECTIVA, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 20 de febrero de 1992 D. Alejandro Fernández Araoz Gómez-Acebo, en nombre y representación de ANDREAS STIHL S.A., se dirigió al Servicio de Defensa de la Competencia formulando solicitud de autorización singular de un contrato-tipo de distribución selectiva no exclusiva, al amparo de lo establecido en los artículos 3, 4 y 38 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Se trata de un contrato para una red de distribuidores autorizados, constituida por unos 450 distribuidores con unos 800 puntos de venta en España, para la venta al por menor y el servicio post-venta de motosierras, motoimplementos y otras máquinas para jardinería, industria agrícola y forestal y construcción, así como sus accesorios, repuestos y ropa de seguridad, fabricados o comercializados por la empresa alemana ANDREAS STIHL KG.

2. El 26 de febrero de 1992 el Director General de Defensa de la Competencia acordó incoar expediente, al que correspondió el número 815/92, nombrando Instructora y Secretaria. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 38 de la Ley, el Director del Servicio dirigió oficio de 28 de febrero de 1992 al Instituto Nacional del Consumo en solicitud del preceptivo informe y la Instructora ordenó publicar una nota sucinta sobre

los extremos fundamentales de la solicitud, a efectos del trámite de información pública. Dicha nota fue publicada en el B.O.E. de 18 de marzo de 1992 y en el Boletín de Información Comercial Española correspondiente a la semana del 16 al 22 de marzo de 1992.

3. El Servicio de Defensa de la Competencia remitió el expediente al Tribunal el día 20 de marzo de 1992, acompañado del preceptivo informe en el que califica negativamente la solicitud de autorización singular del contrato-tipo de ANDREAS STIHL S.A. (en adelante STIHL) en la versión inicial presentada, ya que - tras el análisis de sus cláusulas a la luz de la Ley 16/1989 y del Reglamento CEE 123/1985, de 12 de diciembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado de Roma a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio post-venta de vehículos automóviles -, considera que no hay razones que justifiquen el sistema de distribución selectiva propuesto para algunos de los artículos objeto del contrato, ni algunas de las cláusulas contenidas en el mismo.
4. Los aspectos que, a juicio del Servicio, resultan objetables son los siguientes:
 - a) El sistema de distribución selectiva no debe incluir la distribución de accesorios (ropa de seguridad, protectores y accesorios y herramientas varias) que no requieran servicios post-venta.
 - b) A pesar del contenido de la cláusula 11.2 por la que el distribuidor podrá establecer libremente los precios de reventa que aplique, el catálogo general de STIHL para 1992 fija expresamente el "precio de venta al público".
 - c) La redacción de las cláusulas quinta 1.K y quinta 1.L, que se refieren a presupuestos y garantía, deben dejar claro que, fuera del período de garantía, el distribuidor es libre de utilizar piezas de repuesto y accesorios fabricados por terceros si cumplen las normas establecidas por STIHL.
 - d) La redacción de la cláusula tercera relativa a las causas de rescisión del contrato es excesiva en cuanto permite a STIHL resolver el contrato automáticamente y sin preaviso cuando se dé un cambio en la titularidad o en la gerencia del distribuidor que entienda que afecta negativamente a sus intereses. El Servicio estima que se trata de una restricción de la competencia innecesaria.

5. Por Providencia de 24 de marzo de 1992 el Tribunal admitió a trámite el expediente con el número 31/92, y nombró Ponente a Dña. Cristina Alcaide Guindo. Por Providencia de 8 de abril de 1992 dió traslado a STIHL del escrito de calificación del Servicio de Defensa de la Competencia para alegaciones en el plazo de 15 días y requirió a la solicitante para que facilitara información adicional relativa a la cuota de mercado estimada de STIHL en España, a las condiciones de adquisición de los artículos objeto del contrato, a los compromisos mínimos de inversión y publicidad, a la obligación asumida por el distribuidor de recomendar a sus clientes la ropa de trabajo STIHL y a qué se entiende por "información confidencial" en el contexto del compromiso de secreto asumido por el distribuidor.

El Tribunal anunciaba que las cláusulas 5.1D, 5.1G, 5.1N, 7.2 y 20 del contrato-tipo presentado podrían ser objetadas - además de las apuntadas en el informe del Servicio - dependiendo de la información, las explicaciones y justificaciones dadas por la solicitante.

6. El 28 de abril de 1992 se recibió en el Tribunal, remitido por el Servicio, el informe favorable a la concesión de la autorización emitido por el Consejo de Consumidores y Usuarios de 3 de abril de 1992.
7. El 29 de abril de 1992 se recibió en el Tribunal el escrito del representante de la solicitante formulando alegaciones a las objeciones del Servicio y dando cumplida respuesta a las solicitudes de información del Tribunal.
8. A la vista de ambos escritos, el Tribunal, mediante Providencia de 14 de mayo de 1992, resolvió dar audiencia por plazo común de diez días a la solicitante y al Servicio de Defensa de la Competencia para la formulación de las observaciones a las consideraciones del Tribunal, con vista del expediente. El Tribunal expresaba su intención de autorizar el contrato-tipo si se modificaba el tenor de la estipulación tercera en cuanto a la capacidad de STIHL de resolver automáticamente el contrato cuando haya un cambio que afecte a la titularidad o a la gerencia del distribuidor y de la excesiva amplitud de la prohibición contenida en la estipulación vigésima que tiene por objeto el compromiso del secreto del distribuidor respecto al know-how comercial de STIHL.

El Tribunal tomaba nota de las explicaciones facilitadas por la solicitante en cuanto a que, en el futuro, el catálogo se referiría expresamente a precios de venta al público recomendados; la lista de productos objeto del contrato, la fijación de objetivos de obligación mínima de compras, publicidad y promoción por parte del distribuidor son aspectos que se negocian entre las partes a la vista de las características de cada caso concreto; y el distribuidor asume el compromiso de "informar" y no el de "recomendar" a sus clientes la ropa de protección y seguridad.

9. El 19 de mayo de 1992 el representante de la solicitante remitió escrito al Tribunal en el que expresaba su intención de ampliar el contenido de la Estipulación Novena del contrato con un nuevo apartado 9.6 en el que se recogería la posibilidad para el distribuidor de sustituir el período de garantía por la entrega de una cantidad de dinero en efectivo cuando tuviera dudas acerca del uso que el cliente fuera a dar al producto en cuestión.
10. El 29 de mayo de 1992 el Tribunal recibió escrito de la interesada en el que proponía modificaciones a las cláusulas objetadas por el Tribunal, solicitando que se autorizara el contrato-tipo bajo la nueva redacción y se ordenara la publicación de la Resolución por la que se autorice.
11. El 1 de junio de 1992 se recibió escrito del Director General de Defensa de la Competencia en el que se informa que no existen observaciones que formular a las consideraciones del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El contrato-tipo de distribución selectiva presentado por STIHL es, en principio, restrictivo de la competencia y resulta, por tanto, prohibido por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, porque excluye la posibilidad de que existan distribuidores diferentes de los autorizados para la venta en España de maquinaria STIHL, impide la venta por los distribuidores autorizados a otros revendedores no autorizados e impone a los concesionarios una serie de obligaciones que restringen la competencia innecesariamente.
2. El contrato-tipo presentado para autorización no encaja en ninguno de los Reglamentos de la Comisión CEE de exención por categorías a determinados tipos de acuerdo de distribución. En particular, no cumple los requisitos del Reglamento 83/1983, de 22 de junio, para acuerdos de distribución exclusiva, ya que en su Exposición de Motivos apartado 8), el Reglamento prevé explícitamente que las limitaciones a la libertad del concesionario exclusivo de fijar los precios o las condiciones de reventa o de elegir a sus clientes no pueden quedar eximidas con arreglo a dicho Reglamento.

Por tanto, no es de aplicación la exención por categorías que establece el artículo 1 del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero (B.O.E. de 29 de febrero de 1992) por el que se desarrolla la Ley 16/1989 en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia y es necesario acudir a otorgar una autorización singular,

según el procedimiento establecido en el capítulo II de dicho Real Decreto y concretamente en su artículo 9º.

3. Los criterios de distribución selectiva lícita respecto a los artículos 1 y 3 de la Ley 16/1989 deben evidenciarse en función de las características de un mercado determinado y de la competencia existente en el mismo. La competencia entre marcas y entre distribuidores de la misma marca se desarrolla no solamente en los precios practicados, sino también en cuanto al asesoramiento dado por el vendedor y su servicio post-venta.

Existen una serie de sectores de artículos con marca cuyas características de calidad, necesidad de servicio post-venta o reparación, asesoramiento y aprendizaje de manejo hacen que el precio no sea el elemento decisivo de las condiciones de venta que inclinan a la clientela a tomar una decisión de compra. Para dichos sectores, la distribución selectiva puede estar justificada si la situación de competencia inter-marca e intra-marca es aceptable.

4. Se solicita autorización para un contrato-tipo que ha de regular la distribución de un conjunto de artículos relativamente heterogéneo, pues incluye máquina-herramienta para jardinería, usos agrícolas, forestales y de obras públicas, sus accesorios y piezas y ropa de trabajo y seguridad.

Los competidores de STIHL no son, naturalmente, los mismos para todos los artículos, de modo que no resulta fácil analizar la concentración existente para todos los artículos del contrato.

De la información facilitada por la solicitante se desprende que su cuota de mercado en España es del 20 al 25% para las motosierras, y del 15% aproximadamente para motoguadañas, desbrozadoras, cortasetos, atomizadores, etc.

La red de distribución prevista para España se compone de unos 450 distribuidores autorizados, con aproximadamente 800 puntos de venta, y los distribuidores no tienen obligación de compra exclusiva a STIHL.

La razón aducida por la solicitante para el establecimiento de una red de distribución selectiva estriba en la necesidad de que los equipos objeto del contrato sean utilizados con unas medidas de seguridad específicas para cada caso, que se refieren al montaje de las piezas, su mantenimiento, la idoneidad del equipo para el uso concreto y la utilización de los elementos de protección del usuario aconsejables para cada caso.

Por estas razones, no es necesario que el distribuidor se dedique exclusivamente a la comercialización y reparación de artículos de marca STIHL pero sí es imprescindible que el distribuidor cuente con los conocimientos técnicos y los medios de asistencia técnica necesarios para asegurar un buen manejo de los equipos por los usuarios. Por otra parte, se permite la competencia pasiva fuera del territorio asignado a un distribuidor.

5. El contrato-tipo presentado por STIHL puede ser merecedor de una autorización singular al amparo del artículo 3.1 de la Ley 16/1989 puesto que:
 - a) contribuye a mejorar la distribución, comercialización y reparación de las máquinas y artículos objeto del contrato, cuyas características son muy variadas dependiendo del uso y del terreno en el que vayan a ser utilizadas, de modo que los conocimientos del distribuidor y del responsable de los servicios post-venta son fundamentales para su buen funcionamiento en un entorno seguro
 - b) hace posible la prestación de un adecuado servicio de garantía post-venta y de mantenimiento y reparación por personal cualificado una vez terminado el período de garantía, independientemente de quién haya sido el vendedor de la máquina
 - c) otorga a los consumidores una participación adecuada en las ventajas resultantes, puesto que el distribuidor puede ofrecerles una amplia gama de productos dependiendo del uso concreto a que vayan destinados ya que no tiene obligación de compra exclusiva a STIHL, y a la vez tener los conocimientos técnicos necesarios para aconsejar la compra del equipo más adecuado a las circunstancias y para ofrecer un mantenimiento y unas reparaciones adecuadas a las necesidades de seguridad para el funcionamiento de los equipos
 - d) no impone a las empresas interesadas restricciones no indispensables para conseguir los objetivos de la red de distribución establecida, una vez modificadas las cláusulas objetadas.

De las cláusulas consideradas innecesariamente restrictivas por el Servicio de Defensa de la Competencia, el Tribunal estima:

- Que la ropa de seguridad constituye un elemento esencial del contenido del contrato de distribución selectiva, precisamente por la importancia que a las medidas de seguridad se concede por la solicitante para un uso adecuado de las máquinas que ofrece.

Es necesario tener en cuenta que muchas de las máquinas objeto del contrato pueden resultar peligrosas si son utilizadas por manos inexpertas o, incluso usadas por profesionales, si no se utilizan las prendas de protección adecuadas, que en la normativa de otros países de nuestro entorno son de uso obligatorio.

El Tribunal objetó que el distribuidor se comprometiera a aconsejar al usuario la utilización de la ropa de seguridad STIHL, y ha quedado claro a lo largo de la tramitación del expediente que el distribuidor se compromete con la concedente a "informar" al usuario, pero no a "recomendar" la utilización de dichas prendas.

- Que el catálogo general 1992 que STIHL suministra a los distribuidores fija expresamente los "precios de venta al público" a pesar de que la cláusula 11.2 del contrato recoge la libertad del distribuidor para establecer sus precios de reventa. En este sentido, la solicitante se ha comprometido a que en el catálogo de 1993 y en los siguientes, la lista de precios aparecerá con la mención expresa de "precio de venta al público recomendado".

Por su parte, el Tribunal manifiesta que la existencia de competencia intramarca en el precio de venta es un elemento indispensable de competencia en un sistema de distribución selectiva, de modo que, si se observara la existencia de acuerdo entre el concedente y los distribuidores o de conductas paralelas entre éstos para evitar la práctica de descuentos, la autorización podría ser revocada.

- Que las cláusulas quinta 1.K) y quinta 1.L) - que se refieren a repuestos y garantía - son innecesariamente restrictivas , pues no prevén que el distribuidor es libre de utilizar, en las operaciones de mantenimiento, piezas de repuesto y accesorios que cumplan las normas objetivas establecidas por el fabricante, de modo que no se exijan criterios que supongan un nivel de calidad superior al exigido a los fabricados bajo marca STIHL.

La solicitante ha propuesto la modificación de la redacción de la estipulación Quinta 1.L, con el fin de salvar dicha objeción. El Tribunal considera suficiente la redacción alternativa propuesta.

- Que la redacción de la cláusula tercera es excesiva en cuanto establece que STIHL podrá resolver, automáticamente y sin preaviso, el contrato en aquellos supuestos en que, a su exclusivo arbitrio, entienda que el cambio en la titularidad o en la gerencia del distribuidor afecta negativamente a sus intereses.

También en este caso la solicitante ha brindado una redacción alternativa que, a juicio del Tribunal, satisface a la vez la preocupación de la solicitante y las condiciones objetivas en que el cambio en la titularidad o la gerencia de un distribuidor puedan ser causa de rescisión unilateral del contrato por parte de STIHL, aunque ha sido corregido un error material deslizado en la misma.

Además, existe otra cláusula que no fue objetada por el Servicio, pero parece innecesariamente restrictiva a juicio del Tribunal. Se trata de la prohibición contenida en la estipulación vigésima que tiene por objeto la protección del know-how comercial de STIHL, pero que colocaría al distribuidor en peor condición que los demás operadores cuando el know-how haya devenido de general conocimiento, sin que ello se haya debido a la violación de las obligaciones de confidencialidad de dicho distribuidor.

La solicitante ha ofrecido una redacción alternativa, que parece satisfactoria al Tribunal.

6. Por otra parte, la solicitante ha introducido una modificación en el contrato-tipo sometido a autorización, consistente en incluir la posibilidad para el distribuidor de sustituir la garantía por una cantidad de dinero cuando tenga dudas acerca de la idoneidad y aptitud técnica para el uso del equipo por el cliente. El Tribunal acepta dicha modificación siempre que incluya en el apartado 9.6, y no solamente en el Anexo III bis (modelo de formulario a cumplimentar por el cliente), la salvedad "sin perjuicio de los derechos reconocidos al usuario por el art. 11 de la Ley 26/1984".
7. La solicitud de autorización no indica el período de tiempo para el que se pide la misma, a pesar de que el apartado 2 del artículo 4 de la Ley 16/1989 establece que la autorización determinará el período de tiempo por el que se otorga.
8. Por último, la solicitante ha pedido explícitamente que se ordene la publicación de la resolución en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín de Información Comercial Española.

A este respecto, resulta de aplicación lo establecido en el artículo 46.5 de la Ley 16/1989. El Tribunal puede acordar la publicación de sus resoluciones no sancionadoras, pero el coste de la inserción de las resoluciones corre a cargo de la solicitante.

VISTOS los artículos citados de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y demás de general aplicación, previa deliberación en el Pleno de 4 de junio de 1992

HA RESUELTO

Primero: Autorizar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.1 de la Ley 16/1989, el contrato-tipo de distribución, selectiva no exclusiva, presentado en nombre y representación de ANDREAS STIHL S.A. el día 20 de febrero de 1992, con las modificaciones de las estipulaciones tercera 1, quinta 1.L), novena 6 y vigésima que quedan redactadas de la forma siguiente:

3.1 "Todo cambio que afecte a la titularidad o a la gerencia del DISTRIBUIDOR debe ser notificado de forma inmediata a STIHL quien, tras la comprobación del cumplimiento del Formulario de Condiciones Generales del nuevo titular o gerente, podrá resolver, automáticamente y sin preaviso, el presente contrato en aquellos supuestos en los que, como consecuencia de la comprobación de su incumplimiento, entienda que aquellos cambios afectan negativamente a sus intereses".

5.1.L) "Durante el período de garantía, el DISTRIBUIDOR se compromete a utilizar exclusivamente repuestos originales de los Productos y a mantener un stock de repuestos permanentemente actualizado (especialmente en lo relativo a piezas de desgaste) con el fin de poder atender con diligencia inmediata al servicio post-venta. Esta obligación se extiende a todo el parque de PRODUCTOS existente dentro de su zona de actividad, con independencia del lugar en que aquéllos puedan haber sido adquiridos ...".

9.6 "Cuando el DISTRIBUIDOR tuviera dudas razonables acerca de la falta de idoneidad o aptitud técnica en el uso que fuera a dar el cliente al producto en cuestión, así como acerca de la falta de un mantenimiento adecuado por parte del mismo, estará facultado para ofrecer al cliente la sustitución del período de garantía recogido en el apartado 9.2 anterior por la entrega de una cantidad de dinero en efectivo, sin perjuicio de los derechos reconocidos al usuario por el

art. 11 de la Ley 26/1984 y de acuerdo con lo establecido por el Anexo III. En este supuesto, el DISTRIBUIDOR se obliga a exigir del cliente la firma del formulario que se adjunta como ANEXO III bis).

20 CONFIDENCIALIDAD

"El DISTRIBUIDOR no está autorizado en forma alguna para utilizar, fuera de los objetivos de este contrato ni para comunicar a terceros cualquier información confidencial relativa al negocio STIHL. Esta obligación mantendrá toda su vigencia aun después de expirado el presente contrato y sin limitación alguna en cuanto al tiempo siempre que la información no haya devenido de general conocimiento y, en caso contrario, sin que haya sido como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad del mismo".

Segundo: Esta autorización se concede por un plazo de cinco años a contar de la fecha de la solicitud ante el Servicio de Defensa de la Competencia y podrá ser renovada a petición de los interesados si persistieran las circunstancias que la motivaron.

Tercero: Esta autorización podrá ser modificada o revocada en los casos previstos en el artículo 4.3 de la Ley 16/1989, previa audiencia de los interesados y del Servicio de Defensa de la Competencia.

De esta Resolución se dará traslado al Servicio de Defensa de la Competencia para que proceda a su inscripción en la Sección A del Registro de Defensa de la Competencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 16/1989 y en el artículo 19 del Real Decreto 157/1992 de 21 de febrero.

Notifíquese a los interesados y, una vez firme, publíquese en el Boletín Oficial del Estado a costa de la solicitante.

Contra esta Resolución podrán los interesados interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.