

RESOLUCIÓN (Expte. A 316/02, Distribución Selectiva Breguet)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 19 de septiembre de 2002.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Franch Menéu, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 316/02 (2356/02 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio) iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular formulada por la compañía The Swatch Group (España) S.A. para un contrato tipo de distribución selectiva en el mercado español de relojes Breguet.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 28 de enero de 2002 se recibió en la Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia una solicitud de autorización singular formulada por la sociedad The Swatch Group (España) S.A. Division Breguet, al amparo de lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la LDC, para un Contrato-Tipo de Distribución Selectiva en el mercado español de los relojes Breguet.
2. Mediante Providencia del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 25 de febrero de 2002, se acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación de expediente.

El mismo día 25 se dispuso formalizar una nota extracto a los efectos del trámite de información pública y, previa autorización del Secretario General, el aviso se publicó en el B.O.E. nº 58 de 8 de marzo de 2002, no habiéndose producido

comparecencias o alegaciones por parte de terceros.

3. Con fecha 25 de febrero de 2002 se solicitó al Instituto Nacional del Consumo el informe del Consejo de Consumidores y Usuarios previsto en el art. 38.4 de la LDC. Dicho informe se recibió en el TDC el 10 de junio de 2002 sin que en él haya oposición alguna.
4. El Servicio, en cumplimiento de los artículos 38.2 LDC y 6 del Real Decreto 157/1992, emitió informe, recibido en el Tribunal junto con el expediente, el 26 de marzo de 2002 y fue admitido a trámite por Providencia de 1 de abril de 2002.
5. El Pleno del Tribunal, en su reunión de 11 de septiembre de 2002, deliberó y falló sobre este expediente, encargando la redacción de la Resolución al Vocal Ponente.
6. Es interesada The Swatch Group (España) S.A. División Breguet.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. The Swatch Group (España) S.A. tiene como objeto social la distribución en el territorio español de relojes y sus componentes, además de otros artículos de consumo. Tanto el Servicio como la solicitante señalan que los productos de relojería Breguet, por sus características, tienen muy elevada calidad técnica y alto precio, encuadrándose tanto en el segmento de los relojes-joya como en el de los de alta calidad técnica, razones por las cuales la solicitante considera que se justifica la necesidad de que los distribuidores reúnan los requisitos necesarios para proporcionar una determinada imagen de marca y facilitar una adecuada atención al cliente.

La justificación de la solicitud se encuentra en la conveniencia de recurrir a un sistema de distribución selectiva especial por tratarse de productos de alta calidad que necesitan una investigación específica y una esmerada presentación que intenta conseguir una imagen selecta y distinta de otros productos similares del mercado. Se necesita, por lo tanto, un cierto control y selección de la comercialización al por menor para que no se desvirtúe lo conseguido con la innovación aportada en el producto y el buen hacer comercial conseguido con anterioridad.

2. En un exhaustivo y acertado informe, el Servicio señala también que *"en el mercado de los relojes de lujo, el mantenimiento de la imagen de marca es imprescindible y, además, resulta indispensable disponer de un servicio post-venta, aspecto este último que no concurre en el mercado de los relojes de la*

gama baja.

En este mercado, los representantes de Breguet quieren firmar alrededor de 25 contratos, ya que el número de relojes de dicha marca vendidos a lo largo del año es de alrededor de 250".

Después de un detallado análisis de las cláusulas contractuales y de la jurisprudencia de este Tribunal, el Servicio concluye estimando que el Contrato-Tipo de Distribución Selectiva de productos de la marca Breguet, para el cual solicita autorización The Swatch Group (España) S.A. puede ser considerado como una cooperación lícita, al amparo del artículo 3.1 de la LDC.

3. Tal y como ya se expresó el Tribunal en la Resolución del expediente A 260/99, Contrato tipo Cosmeparf, de 12 de julio de 1999, *la LDC entronca con el art. 38 de la Constitución donde la libre empresa y el espíritu empresarial tienen un protagonismo especial. También lo hace con el art. 33 de la Constitución Española, en el que se reconoce el derecho a la propiedad privada y se indica que su función social delimita su contenido de acuerdo con las leyes. Propiedad y libertad de emprender, ligados en el texto constitucional, se encuentran también unidos en toda acción humana económica que busca sacar partido a lo que se posee porque ha sido adquirido con anterioridad por el trabajo creativo, la imaginación novedosa y el buen hacer empresarial. El clásico principio del derecho según el cual quien descubre algo se lo puede apropiar, y percibir también sus rendimientos, hace que cualquier innovación o mejora de un producto o servicio tienda a ser empresarialmente puesta a disposición de los clientes potenciales cuidando de que no pierda las virtualidades originales distintivas que lo hacen atractivo.*

La tradicional y multiseccular concepción de la justicia, entendida como la constante y firme voluntad de dar a cada uno lo suyo, lleva a que se considere adecuado en derecho que quien, con su trabajo innovador, empresarial o personal, descubre algo diferente, pueda apropiarse de alguna forma de ello. Y cuando estos principios se han incardinado en las leyes y en la doctrina jurisprudencial, sus efectos y estímulos sobre el desarrollo económico de aquellas regiones y naciones que lo hicieron así se dejaron sentir rápidamente y con resultados duraderos en el bienestar y el mejor hacer de las gentes.

Buscando el justo equilibrio dinámico entre estos principios, para que el estímulo desorbitado de las acciones empresariales concertadas no perturbe la función social de la competencia y el interés público, mientras el artículo 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia, el artículo 3.1 de la misma Ley

prevé que se puedan autorizar determinados acuerdos, decisiones o recomendaciones de los declarados prohibidos por el artículo 1 que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico siempre que, simultáneamente: a) permitan a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas, b) no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquéllos y c) no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Ya desde la Resolución de 14 de octubre de 1997 (Perfumería), el Tribunal considera, en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea, que los sistemas de distribución selectiva no constituyen una infracción del artículo 1 LDC siempre que la selección de distribuidores cumpla tres principios y no contengan otras restricciones adicionales. Estos principios son los de necesidad (los criterios para proceder a la selección de los distribuidores han de ser simplemente cualitativos y obedecer a las características de los productos que se trata de distribuir); proporcionalidad (no se deben imponer exigencias desproporcionadas con respecto al objetivo perseguido), y finalmente el principio de no discriminación (los criterios cualitativos han de ser iguales para todos los revendedores).

Por otra parte, los contratos de distribución selectiva que reúnan otras cláusulas diferentes a aquéllas en las que se traducen estos principios, pueden suponer la infracción del artículo 1 LDC, pero pueden ser objeto de una autorización singular. Estas cláusulas se refieren normalmente a la obligación de realizar un número mínimo de compras, de participar en los gastos publicitarios, o de facilitar determinada información por parte del distribuidor.

4. Tal y como ha señalado el Servicio *"del análisis del presente contrato se desprende que el mismo reúne las características de un contrato de distribución en el que algunas de sus cláusulas no constituyen infracción del artículo 1 LDC y, otras, podrían ser susceptibles de autorización.*

Entre las cláusulas que, con arreglo a los criterios establecidos por el TDC, no contravienen lo previsto en el artículo 1 LDC se encuentran los criterios de selección, referidos a la disposición de un establecimiento bien situado y de buena presentación, con una decoración atractiva, emplear un personal cualificado, facilitar la garantía y asegurar el servicio post-venta etc, sin que se llegue a establecer en ningún apartado una definición detallada o un baremo de calificación de los citados requisitos.

En cuanto al resto del contenido del Contrato, debe señalarse que:

- Los criterios exigidos para participar en la red de distribución no incluyen excepciones respecto a las características de los establecimientos minoristas.
- No se seleccionan las marcas competidoras que se comercialicen por los participantes en la red.
- La obligación de disponer de un stock representativo incluyendo un mínimo de las nuevas colecciones, parece ajustado a las necesidades del sistema.
- Lo mismo puede decirse respecto a la información que los concesionarios deben suministrar a SWATCH con respecto a las ventas, o a la necesaria cooperación en materia de publicidad.

Ese Tribunal, en el expediente 380/96 (Perfumería), dio una opinión favorable a la existencia de cláusulas similares por considerar que permitían: ...concentrar la distribución en los puntos de venta más competitivos, con lo que se consigue racionalizar los costes de distribución y los apoyos a los detallistas autorizados. Así, éstos contribuirán activamente a revalorizar la marca mediante un mayor servicio al consumidor, por lo que contribuye a aumentar la eficiencia en la distribución.

No hay en el Contrato ningún apartado en el que se haga alusión al precio de venta al consumidor final, lo cual hace presumir que no se imponen limitaciones a los descuentos en el precio de venta al público.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta la nueva normativa comunitaria en la que el Reglamento n.º 2790/1999 de la Comisión relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, que entró en vigor el 1 de junio del 2000, recoge que, como norma general, la prohibición del apartado 1 del art. 81 del Tratado CE no se aplicará a los "acuerdos verticales" que incluyan restricciones a la competencia (con determinadas excepciones) a condición de que la cuota de mercado del proveedor y de las empresas vinculadas al mismo en el mercado de referencia no exceda del 30%. Por encima de dicho umbral, que obviamente el presente caso no lo estaría, será necesario analizar caso a caso".

Por todo ello, el Tribunal, en consonancia con el Servicio, considera que el Contrato-Tipo de Distribución Selectiva de productos de la marca BREGUET, para el cual solicita autorización THE SWATCH GROUP (ESPAÑA) S.A., puede ser considerado como una cooperación lícita, al amparo del artículo 3.1 de la Ley 16/1989, por un plazo no superior a cinco años.

5. No obstante, el Tribunal concede esta autorización sometida a la condición de que el párrafo 1 del artículo 1 del contrato de distribución exclusiva no sea interpretado en el sentido de impedir las adquisiciones de productos suministrados por filiales de THE SWATCH GROUP en países de la Unión Europea distintos de España, lo que resultaría contrario al libre movimiento de mercancías en el seno de la Unión.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

1. Conceder una autorización singular para el contrato-tipo de distribución selectiva de los relojes BREGUET en el mercado español solicitada por The Swatch Group (España) S.A., contrato que figura en el expediente en los folios 3 al 12 del tomo único del Servicio.
2. La autorización se concede por un período de cinco años a contar desde la fecha de esta Resolución y queda sujeta a las condiciones que establece el artículo 4 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.
3. Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución y que proceda a inscribir en el Registro de Defensa de la Competencia el contrato-tipo que se autoriza.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que es definitiva en vía administrativa y contra la misma no cabe recurso alguno en tal vía, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.

**VOTO PARTICULAR QUE
FORMULA EL VOCAL SR. MARTÍNEZ ARÉVALO A LA RESOLUCIÓN DEL
EXPEDIENTE A 316/02 Distribución Selectiva Breguet**

El Vocal que suscribe, que está plenamente de acuerdo con el Resuelve de la Resolución, lamenta tener que expresar su discrepancia con algunas de las consideraciones vertidas en los párrafos 1 y 2 del FD3, que considera inoportunas por carecer de relevancia para el caso.

Es obvio que la LDC se inserta en un esquema jerárquico de normas legales en cuya cima se encuentra la Constitución -aunque podría cuestionarse el uso del término *entronca* y las referencias al art. 33 , y no a la totalidad del texto constitucional- pero este aspecto no ha sido cuestionado en absoluto a lo largo del expediente, por lo que las disquisiciones sobre la materia son enteramente irrelevantes y, por ello, perturbadoras para la fundamentación jurídica del caso.

Las frases relativas a la naturaleza de la justicia son, sin duda, interesantes y constituyen una aportación al acervo de reflexiones sobre la materia que filósofos, juristas y expertos en ciencia política han venido realizando desde los albores de nuestra civilización; sin embargo, tales reflexiones parecen poco esclarecedoras como Fundamento de Derecho de la autorización singular de un régimen de distribución selectiva que, según el Servicio, podría afectar a la venta de unos 250 relojes al año. Todo ello sin contar con que una larga serie de pensadores, entre los que podrían mencionarse a John Rawls , a Kant y a los autores que tratan de fundamentar la justicia en la teoría de juegos(1), encontrarían algunos puntos de discrepancia, incluso con esas breves frases.

Las reflexiones en torno a la apropiación de los descubrimientos, además de ser incorrectas en algún punto jurídico concreto (véase art. 351 del Código Civil), entrañan juicios de valor relativos a ciertos efectos sobre el desarrollo económico, la historia económica , el bienestar y la eficiencia económica de los pueblos que el Tribunal no necesita, ni debe, emitir en la resolución de un expediente concreto en el que se plantea un problema jurídico claramente acotado.

Al repetir innecesariamente otras Resoluciones, en las que aparecen tales juicios de valor, se introducen elementos perturbadores al caso, que incluso podrían entenderse equivocadamente como el deseo del Tribunal de preconizar determinadas doctrinas o interpretaciones. Por ello, los párrafos comentados no constituyen consideraciones de Derecho positivo específicamente aplicables al caso y son, en mi opinión, inadecuados.

(1) Véase, por ejemplo, John Rawls, *Justicia como Equidad*, Madrid: Tecnos 1986, cap. 2 y la presentación de Miguel Ángel Rodilla.