

RESOLUCIÓN (Expte. 332/93. Relojes Breitling)

Excmos. Sres.:
Fernández Ordóñez, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Soriano García, Vocal
Menéndez Rexach, Vocal
Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 6 de octubre de 1993.

Visto por el Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores que más arriba se relacionan, el expediente nº 332/93 (666/90 del Servicio de Defensa de la Competencia) instruido originariamente por denuncia de Perodri Joyeros S.L. contra Cronomar S.A. y Breitling Watches S.A. por conducta prohibida por la Ley 16/1989 consistente en la negativa de venta de relojes a la denunciada, al que ha sido acumulado el expediente de autorización nº 924/93 del Servicio y teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 15 de junio de 1990, D^a María del Carmen Pérez Saavedra, en nombre de Perodri Joyeros S.L. (en adelante PERODRI) presentó denuncia contra Breitling Watches S.A. (en adelante BREITLING) y Cronomar S.A. (en adelante CRONOMAR) por supuesta práctica restrictiva de la competencia presuntamente incurso en las prohibiciones del artículo 6.2 c) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de la denunciante.
2. Practicada una información reservada previa, el Director General de Defensa de la Competencia acordó la incoación de expediente sancionador número 666/90 con fecha 11 de diciembre de 1990. Las actuaciones se entenderían con las empresas CRONOMAR, BREITLING y todas aquellas personas físicas o jurídicas que pudieran estar en relación con los hechos denunciados.
3. Practicada la instrucción que consideró oportuna, el Instructor formuló el 26 de junio de 1992 a BREITLING y CRONOMAR, pliego de concreción de

hechos que podrían ser constitutivos de infracción, el cual se transcribe a continuación:

"De los antecedentes obrantes en el expediente, que se instruye, se desprenden los siguientes HECHOS ACREDITADOS:

1º.- Que la empresa suiza BREITLING fabrica relojes de marca, que son distribuidos en exclusiva para España y Andorra por la empresa española CRONOMAR con domicilio en Palma de Mallorca.

2º.- Que la comercialización de los relojes Breitling en territorio español y Andorra se realiza a través del canal minorista, mediante la elección selectiva de un conjunto de establecimientos concesionarios en base a criterios de imagen, solvencia y prestigio de los mismos.

3º.- Que CRONOMAR, siguiendo la política común marcada por la empresa BREITLING, fija mediante acuerdo verbal con los concesionarios de la red nacional un conjunto de condiciones para la comercialización de los relojes Breitling, que son manifiestamente contrarias a la competencia y que dan lugar a los siguientes CARGOS:

A) Fijación de P.V.P. único para España y Andorra, conducta expresamente prohibida en el artículo 1.1 a) de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.

B) Prohibición total de reventa o abastecimiento entre concesionarios, conducta expresamente prohibida en el artículo 1.1 b) de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.

Estas conductas además de limitar el número de distribuidores de relojes Breitling en España - hecho éste que podría ser admitido si se dieran los supuestos que la ley exige para la concesión de una autorización singular - eliminan la competencia en precios y prohíben la reventa entre concesionarios, imposibilitando la necesaria competencia entre los miembros de la red.

C) Además la potencial afectación del comercio intracomunitario implícita en la prohibición de reventa entre concesionarios exige que junto con la aplicación de la Ley nacional de Defensa de la Competencia se aplique el Tratado de Roma al haberse podido incurrir con las conductas denunciadas en las prohibiciones contenidas en el artículo 85 de dicho Tratado.

Se consideran autoras de la referidas conductas prohibidas las empresas BREITLING y CRONOMAR."

4. Mediante Providencia del Instructor de 8 de octubre de 1992 se propuso el sobreseimiento parcial por la imputación realizada por la denunciante de abuso de posición de dominio, y que continuara el expediente sancionador de oficio por otras prácticas restrictivas de la competencia derivadas de las condiciones establecidas para la comercialización de los relojes Breitling. El Director General de Defensa de la Competencia dictó Acuerdo de 3 de diciembre de 1992 de sobreseimiento parcial del expediente 666/90, acuerdo que fue recurrido en alzada ante el Tribunal por parte de la denunciante. Mediante Resolución del Tribunal de 2 de julio de 1993 el recurso fue desestimado y el acuerdo de sobreseimiento parcial confirmado.
5. El 12 de febrero de 1993, CRONOMAR presentó un proyecto de contrato escrito que sustituiría en el futuro los acuerdos verbales concertados tradicionalmente con sus distribuidores, para el que solicitaba autorización. El Servicio le indicó la necesidad de cumplimentar el formulario establecido en el Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero (BOE de 29 de febrero), lo cual fue realizado el 16 de marzo de 1993. Mediante Providencia de 24 de marzo de 1993 se acordó la incoación de expediente de autorización nº 924/93, que fue acumulado al 666/90 mediante Acuerdo de la Dirección General de 26 de marzo de 1993. Se efectuaron los trámites de información pública - en el Boletín Oficial del Estado de 31 de marzo de 1993 - y de solicitud de informes al Consejo de Consumidores y Usuarios, que ha evacuado informe favorable a la autorización.
6. El Instructor, mediante Providencia de 23 de abril de 1993 declara concluidas las actuaciones y procede a redactar el informe previsto en el artículo 37.3 de la Ley 16/1989. En el mismo, de fecha 26 de abril de 1993, se propone que se declare la existencia de una infracción del artículo 1.1 b) de la Ley 16/1989 consistente en la limitación de la distribución de la que se considera responsable a CRONOMAR pero no a BREITLING y se autorice el acuerdo notificado, al amparo de lo establecido en el artículo 3.1 de la citada Ley.
7. El Tribunal recibió el expediente el 5 de mayo de 1993. Mediante Providencia de 7 de mayo se acordó dejar en suspenso la tramitación del expediente hasta tanto no se resolviera el recurso A 41/93 contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 3 de diciembre de 1992 de sobreseimiento parcial del expediente 666/90 del Servicio, ya que se refería a las mismas partes y a los mismos hechos.

8. Una vez desestimado el recurso, el Tribunal acordó la admisión a trámite del expediente mediante Auto de 6 de julio de 1993. Y por Auto de 27 de julio de 1993 acordó rechazar las pruebas propuestas por considerarlas irrelevantes y declarar terminada la fase probatoria, concediendo plazo de quince días a contar desde 1 de septiembre para la presentación de conclusiones.
9. Terminado el plazo, ha presentado conclusiones CRONOMAR; ha desistido de su denuncia PERODRI y no ha evacuado el trámite BREITLING.
10. Puesto que PERODRI ha desistido, se consideran interesados a CRONOMAR y a BREITLING.

En la tramitación de este expediente se han cumplido todos los preceptos legales.

Ha sido Ponente la Vocal D^a Cristina Alcaide Guindo.

HECHOS PROBADOS

1. BREITLING tiene concedida a CRONOMAR la exclusiva para la importación en España y Andorra de los relojes Breitling [folios 34 y 35 del Expediente del Servicio (ES)].
2. CRONOMAR ha distribuido los relojes mediante la creación de una red selectiva de concesionarios, con los que concertaba acuerdos verbales en los que prohibía las ventas fuera del territorio concedido y la reventa o abastecimiento entre concesionarios y establecía un volumen mínimo de compras obligatorio [folios 48 a 50 ES].
3. CRONOMAR ha declarado su intención de sustituir dichos acuerdos verbales por contratos escritos que establecen: las condiciones de selección de los puntos de venta concesionarios de la marca Breitling; la autorización para que se realicen compras entre concesionarios autorizados y la prohibición de vender a detallistas no autorizados; las obligaciones del concesionario de proceder a una compra mínima obligatoria de los nuevos modelos Breitling, de condiciones de decoración y de atención al público de cada punto de venta declarado concesionario; las obligaciones de prestar servicio post-venta e invertir en promoción de la marca; la prohibición de venta de relojes transformados; la obligación de comunicar al cedente sus cifras de ventas y de existencias; y las condiciones de venta de las existencias del concesionario en caso de rescisión del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El expediente se refiere a la distribución y venta de los relojes Breitling, que resultan ser relojes de alta gama y uso deportivo (con cronómetro y/u otros mecanismos complementarios al reloj).

En el expediente no obra información suficiente del mercado, puesto que este tipo de relojes tiene poco que ver con los relojes-joya en él analizados. No obstante lo cual, para el análisis de si son lícitas las conductas objeto de la instrucción - una vez sobreseida la denuncia por abuso de posición de dominio -y de si corresponde proceder a la dispensa del contrato-tipo de distribución presentado, no es imprescindible proceder a un análisis del mercado relevante.

2. De lo actuado no resulta concluyente si los contratos verbales de distribución exclusiva con selección de los concesionarios y prohibición de reventas a otros detallistas contenían la prohibición de ventas a cualquier otro detallista - fuera o no fuera miembro de la red - y trataban de imponer la aplicación de precios fijos de venta al público para España y Andorra.

- 2.1. La posible prohibición de ventas cruzadas entre concesionarios autorizados se deduce de lo inicialmente declarado por CRONOMAR, [folio 50 ES] así como del razonamiento utilizado por dicha empresa para justificar la negativa de venta a PERODRI, pues basaba su presunción de que PERODRI concedía poca atención a los productos Breitling en la escasez de sus pedidos a CRONOMAR; si CRONOMAR hubiera considerado normal y permitido que un concesionario se suministrara mediante la compra a otros concesionarios, tendría que haber analizado cuál había sido el volumen total de relojes Breitling vendidos por PERODRI en los dos últimos años, no el volumen de las compras de PERODRI a CRONOMAR.

Si las ventas cruzadas entre concesionarios no estaban prohibidas y las importaciones paralelas a España tampoco lo estaban, CRONOMAR tendría que haber analizado la posibilidad, lícita para PERODRI, de abastecerse de algún vendedor autorizado diferente de CRONOMAR. Nada de ello aparece en el expediente, ni ha sido alegado por ninguna de las partes.

De lo cual se desprende que existen elementos en el expediente que podrían llevar a la presunción de que, en el momento de la denuncia, los contratos verbales concertados entre CRONOMAR y los concesionarios detallistas de relojes Breitling contenían la prohibición

de compras cruzadas entre éstos o, al menos, el compromiso de los detallistas de no realizar tal tipo de operaciones. Lo cual constituiría una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989 no susceptible de dispensa.

- 2.2. Existen asimismo indicios de que CRONOMAR trataba de imponer a los concesionarios la aplicación de un precio de venta al público fijo para cada modelo y cada período [folio 41 ES], pero es imposible probarlo puesto que no existen contratos escritos y, dado que en el expediente obran copias de facturas demostrativas de la práctica de descuentos por parte de los detallistas, la conclusión es que si CRONOMAR trataba de imponer la aplicación de precios fijos, no lo conseguía.
- 2.3. A pesar de los indicios encontrados, ninguno de estos dos hechos ha sido probado por la instrucción, por lo que no cabe declarar la existencia de tales conductas prohibidas.
3. Ello no puede inducirnos, sin embargo, a presumir que, hasta el momento, en la red de distribución montada para la venta al por mayor y al por menor de los relojes Breitling en Europa se hayan permitido las importaciones paralelas. Y es necesario recordar una vez más que, en toda la doctrina de la Comisión CE y en la jurisprudencia comunitaria, se considera elemento indispensable para que pueda concederse una exención a la prohibición del artículo 85.1 del Tratado CE -por la vía de la exención singular o de la exención por categorías-, que la autorización de las importaciones paralelas y de las ventas pasivas esté asegurada.
4. No corresponde, sin embargo, a este Tribunal, pronunciarse sobre las relaciones de los concesionarios generales para cada país comunitario elegidos por BREITLING puesto que éstas afectan al comercio intracomunitario.

No obra en el expediente instrucción alguna sobre las conductas de los distintos concesionarios generales que pudieran sustentar la sospecha de una infracción del artículo 85.1 del TCE y, por otra parte, la concesión de exenciones del artículo 85.3 del TCE es competencia exclusiva de la Comisión CE, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 del Reglamento del Consejo nº 17/62, de 6 de febrero de 1962.

5. A pesar de la inconcreción del contenido de los acuerdos verbales de distribución selectiva en los que se ha sustentado en el pasado la red de distribución de los relojes Breitling en España, es indudable que se trataba de una red selectiva que concedía cierto derecho de exclusiva territorial a

cada concesionario e imponía la prohibición de vender a revendedores no autorizados. Dichos acuerdos de distribución no están amparados por ninguna de las exenciones por categorías establecidas en el Real Decreto 157/1992 y no han sido objeto de solicitud de autorización hasta el 12 de febrero de 1993. De modo que CRONOMAR ha incurrido en la prohibición contenida en el artículo 1.1 b) de la Ley 16/1989 por el mantenimiento de acuerdos verbales con sus concesionarios que imponían las limitaciones a la distribución expuestas más arriba. La infracción se ha cometido desde la entrada en vigor de la Ley 16/1989 hasta la presentación de la solicitud de autorización singular.

6. En cuanto a la solicitud de autorización del contrato-tipo de distribución selectiva que sustituirá a los antiguos contratos verbales, el Tribunal considera que el contrato-tipo presentado por CRONOMAR puede ser merecedor de una autorización singular al amparo del artículo 1 de la Ley 16/1989, puesto que:

- a) contribuye a mejorar la distribución y comercialización de los relojes deportivos de alta gama. La alta cualificación del vendedor permite aconsejar al consumidor, de modo que se facilita su elección. Existen otros canales de comercialización para marcas competitivas con BREITLING que aseguran la competencia inter-marca
- b) favorece la prestación de un adecuado servicio de garantía internacional y de servicio post-venta
- c) ofrece a los consumidores la posibilidad de conocer y elegir entre los modelos de las últimas colecciones, tanto con material publicitario de alta calidad como mediante la obligación del concesionario de adquirir una cantidad mínima de los nuevos modelos
- d) no impone a las empresas interesadas restricciones no indispensables para conseguir los objetivos
 - el contrato-tipo permite las compras y ventas entre concesionarios autorizados y no prohíbe las importaciones paralelas procedentes del área económica europea
 - el contrato-tipo prohíbe las ventas a través de intermediarios y por correspondencia y las ventas a revendedores no autorizados, pero ello es aceptable puesto que se trata de evitar la venta de tales relojes por canales distintos de los controlados por el titular de la marca Breitling

- el control de la publicidad por el concedente, así como la prohibición de venta de relojes "transformados" se consideran restricciones indispensables para el control del uso de la marca
 - el concedente no establece la aplicación obligatoria de los precios de venta al público recomendados
 - la posición de BREITLING en el mercado no es suficiente como para que el establecimiento de la red selectiva sometida a dispensa pueda eliminar la competencia respecto a una parte sustancial de los productos contemplados.
7. Siguiendo la propuesta del Servicio, el Tribunal considera procedente la concesión de autorización por un plazo de cinco años a partir de la fecha de notificación.

VISTOS los artículos citados de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y demás de general aplicación, previa deliberación en el Pleno de 29 de septiembre de 1993, el Tribunal

HA RESUELTO

1. Declarar que ha resultado acreditada la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 b) de la Ley 16/1989 consistente en la limitación de la distribución de los relojes de marca Breitling, desde la entrada en vigor de la Ley 16/1989 hasta el 12 de febrero de 1993. Es responsable CRONOMAR S.L.
2. Autorizar, de conformidad con lo establecido en los artículos 3.1 y 38.2 de la Ley 16/1989, el contrato-tipo de distribución selectiva presentado por CRONOMAR S.L.. Dicha autorización será válida por cinco años, a contar de la fecha de su solicitud.

La autorización podrá ser renovada a solicitud de la interesada si persistieran las circunstancias que la motivaron, y 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.

3. Dar traslado de la Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia para que proceda a su inscripción en el Registro de Defensa de la Competencia, a cuyos efectos se remitirá al Servicio una copia del contrato-tipo objeto de autorización.

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