

RESOLUCIÓN (Expte. 400/97. Hüls Española)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Fernández López, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 24 de septiembre de 1.997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal), con la composición expresada arriba y siendo Vocal Ponente D. Julio Pascual y Vicente, ha dictado la presente Resolución en el expediente 400/97 (1343/96 del Servicio de Defensa de la Competencia, Servicio) iniciado por denuncia de MSA Española S.A. (MSA) contra Hüls Española S.A. (HÜLS) por conductas constitutivas de abuso de posición dominante, prohibidas en el art. 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES

1. Los días 9 y 12 de febrero de 1996 tienen entrada en el Servicio escritos de MSA mediante los que se denuncia a HÜLS por acciones presuntamente constitutivas de abuso de posición dominante prohibidas en el art. 6 LDC, en el marco de las circunstancias siguientes:
 - 1.1. MSA, que se dedica a la distribución y venta de equipos y material de seguridad y productos complementarios, en enero de 1986 suscribió un contrato de distribución exclusiva en España de productos para proteger la piel de las manos de los operarios industriales con el fabricante alemán Chemische Fabrik Stockhausen GmbH (STOCKHAUSEN).
 - 1.2. En julio de 1991 la sociedad alemana Hüls AG, Marl (HÜLS AG), con una filial en España, HÜLS, adquirió el 68,5 % del capital social de STOCKHAUSEN, y en marzo de 1992, finalizado el contrato de distribución exclusiva que habían mantenido, STOCKHAUSEN

comunicó a MSA que en adelante iba a comercializar sus productos a través de HÜLS aunque, en atención a las relaciones mantenidas, ofrecía a MSA establecer un acuerdo que rigiera desde el 1 de agosto de 1992 las relaciones entre las tres sociedades.

- 1.3. El denunciante manifiesta que, sin embargo, este acuerdo se ha incumplido por la denunciada, que: a) ha captado dolosamente clientela de MSA, cuando lo estipulado era que ambas empresas se respetarían clientelas; b) ha impuesto a MSA condiciones contrarias a lo pactado y abiertamente abusivas; c) ha resuelto intempestivamente la distribución por MSA de los productos STOCKHAUSEN, alegando instrucciones de ésta ante la demanda judicial presentada por MSA para ser resarcida de daños y perjuicios.
2. El 26 de marzo de 1996 el Servicio instruye una información reservada tras cuyos resultados, el 18 de septiembre del mismo año, acuerda la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente, pero no por el art. 6 LDC como se denunciaba, sino por el art. 1 LDC y art. 85.1 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), determinando que las actuaciones se entenderán con HÜLS ESPAÑOLA, S.A. y con CHEMISQUE FABRIK STOCKHAUSEN GmbH, por fijación de precios de venta al público, reparto de mercado y limitación en la distribución, así como con cualesquiera otras personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas con los hechos denunciados.
3. El 7 octubre de 1996 tiene entrada dentro de plazo en el Servicio escrito de HÜLS en el que se pide que la denuncia sea desestimada, se proponen diversas pruebas documentales y se formulan las alegaciones que, en lo sustancial, se resumen a continuación.
 - 3.1. Entre MSA y STOCKHAUSEN había un contrato de distribución que finalizó en 1992 y entre MSA y HÜLS una relación normal de comprador-vendedor en la que ninguno podía imponer nada al otro, por lo que es rechazable que se practicara conducta abusiva alguna.
 - 3.2. Además, que la denunciante haya presentado una demanda judicial contra la denunciada reclamándola una "indemnización por clientela" significa que para ella se está en presencia de una relación contractual de agencia en la que no resulta aplicable la prohibición del art. 1 LDC ni la del 85.1 TCE.

4. El 11 de octubre de 1996 tiene entrada en el Servicio escrito de STOCKHAUSEN, en el que se pide el archivo del expediente, rechazando haber infringido el art. 1 LDC y el art. 85.1 TCE, tras proponer diversas pruebas documentales y hacer las alegaciones cuyo contenido sustancial se resume a continuación.
 - 4.1. Con el denunciante hubo sucesivamente dos modalidades de relaciones mercantiles de las que únicamente la primera era de distribución, pero en ambas las dos partes con libertad plena para contratar, lo que hace rechazable la pretensión del denunciante de que actuó bajo condiciones impuestas.
 - 4.2. Si el denunciante se califica así mismo como comisionista del denunciado, como lo hace en su demanda judicial, no puede invocar una relación de independencia respecto a dicho denunciado, ni consecuentemente imputar a éste haber incurrido en la prohibiciones de los arts. 85 TCE y el 1 LDC en su relación con aquél.
5. El 15 de octubre de 1996 el Instructor formula el Pliego de Concreción de Hechos que se notifica a los interesados el siguiente día 22 y en el que figuran los siguientes:

5.1. HECHOS ACREDITADOS

» 1.- *En enero de 1986 MSA ESPAÑOLA, S.A. suscribió un contrato de distribución exclusiva para España con la sociedad alemana CHEMISQUE FABRIK STOCKHAUSEN GmbH para la comercialización de su gama de productos (cremas, etc...) dedicados a la protección de la piel en sectores industriales donde las manos de los operarios están particularmente expuestas. Dicho contrato fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 1991, con oferta formal de seguir prorrogándolo tras dicha fecha.*

» 2.- *En julio de 1991, la sociedad alemana HÜLS AG, MARL que contaba ya con una compañía filial en España, HÜLS ESPAÑOLA, S.A., adquirió el 68,5 % del capital social de CHEMISQUE FABRIK STOCKHAUSEN GmbH, con lo que esta última pasó a integrarse en el llamado grupo HÜLS.*

» 3.- *En marzo de 1992, CHEMISQUE FABRIK STOCKHAUSEN GmbH comunicó a MSA ESPAÑOLA, S.A. su decisión de comercializar sus productos para la protección de la piel a través de HÜLS ESPAÑOLA, S.A., bajo las siguientes directrices:*

» -A partir de agosto de 1992, MSA ESPAÑOLA, S.A. deberá comprar los productos STOCKHAUSEN directamente a HÜLS ESPAÑOLA, S.A. y abonar su importe a 90 días desde la fecha de la factura.

» -MSA ESPAÑOLA, S.A. distribuirá en España, mediante reventa, los productos comprados a HÜLS ESPAÑOLA, S.A.

» -El precio de venta al público de los productos distribuidos por MSA ESPAÑOLA, S.A. será determinado por HÜLS ESPAÑOLA, S.A.

» -HÜLS ESPAÑOLA, S.A. y CHEMISQUE FABRIK STOCKHAUSEN GmbH respetarán la clientela conseguida y contactada en fase avanzada de negociaciones por MSA ESPAÑOLA, S.A., así como la que ésta consiguiera en el futuro, creándose así un ámbito de distribución exclusiva de MSA ESPAÑOLA, S.A. para tales clientes, no para un territorio determinado.

» 4.- MSA ESPAÑOLA, S.A. envió a HÜLS ESPAÑOLA, S.A. una lista con los clientes que podía cederle.

Sin embargo HÜLS ESPAÑOLA, S.A. pasó a atender a determinados clientes consolidados por MSA ESPAÑOLA, S.A., que en su inmensa mayoría, no le habían sido cedidos. Ante el incumplimiento por parte de HÜLS ESPAÑOLA, S.A. de respetar la clientela de MSA ESPAÑOLA, S.A., ésta última reclamó el resarcimiento de los daños y perjuicios que le había producido la captación dolosa de clientes.

» 5.- Como contestación, CHEMISQUE FABRIK STOCKHAUSEN GmbH comunicó a MSA ESPAÑOLA, S.A., la terminación de sus relaciones comerciales.

» 6.- Con independencia de lo ya expuesto, en los últimos meses HÜLS ESPAÑOLA, S.A. impuso a MSA ESPAÑOLA, S.A. condiciones de pago menos favorables que las anteriormente pactadas.

5.2. VALORACIÓN JURÍDICA

» Los hechos acreditados por el instructor y anteriormente señalados podrían determinar la existencia de conductas prohibidas por el artículo 85.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea y por el artículo 1.1 párrafos a, b y c de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en: fijar el precio de venta al público de los productos distribuidos por MSA ESPAÑOLA, S.A., en un intento de reparto de mercado al tratar de limitar la libertad del distribuidor de elegir sus propios clientes y en una limitación de la distribución al negarle la venta de sus productos como consecuencia de la demanda judicial presentada por MSA ESPAÑOLA, S.A. por la captación de sus clientes.

» De las anteriores conductas se consideran responsables a HÜLS ESPAÑOLA, S.A. y a CHEMISQUE FABRIK STOCKHAUSEN GmbH.

6. El 15 de noviembre de 1996 tiene entrada en el Servicio escrito de STOCKHAUSEN en el que se suplica el archivo del expediente por considerar su conducta no incurso en infracción alguna de los art. 85.1 TCE y 1.1 LDC, tras proponer diversas pruebas documentales, reiterar alegaciones anteriores y rechazar la valoración jurídica del Instructor, pero aceptando su criterio de que no ha habido abuso de posición dominante por HÜLS, porque MSA no es distribuidora de productos STOCKHAUSEN, ni se le ha fijado el precio de venta de los productos ni ha existido limitación a la distribución, sino únicamente ha existido el compromiso a que una lista de anteriores clientes pudieran ser atendidos mediante reventa por MSA y la advertencia a ésta de la conveniencia de moderar los precios.
7. El 15 de noviembre de 1996 también tiene entrada en el Servicio escrito de HÜLS en el que se suplica que el expediente sea sobreseido por no revestir su actuación prácticas incurso entre las prohibidas en el art. 85.1 TCE y art. 1.1 LDC, tras proponer diversas pruebas documentales, reiterar alegaciones anteriores, manifestar que no hay afectación del comercio comunitario y que para España la cuota de mercado de los productos STOCKHAUSEN es de sólo el 5%, porcentaje que además limita la aplicación de la regla comunitaria "de minimis" para asuntos de menor importancia, afirmándose por otra parte que si, sólo a efectos dialécticos, se supusiese la existencia de un acuerdo entre HÜLS y MSA para repartirse la clientela, habría sido necesario para el mismo el concurso de las dos partes y no sólo el de la denunciada.

8. El 27 de febrero de 1997 el Instructor, que ha dado por finalizadas sus actuaciones, con el conforme del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, suscribe el correspondiente Informe-Propuesta, del que se destacan los siguientes capítulos:

8.1. CALIFICACIÓN

» *De todo lo actuado, a juicio de esta Instructora y salvo lo que en su momento determine el Tribunal de Defensa de la Competencia, se deduce que se ha acreditado que HÜLS ESPAÑOLA, S.A. y CHEMISQUE FABRIK STOCKHAUSEN GmbH han fijado el precio de venta al público de los productos revendidos por MSA ESPAÑOLA, S.A., han intentado repartir el mercado al tratar de limitar la libertad de MSA ESPAÑOLA, S.A. de elegir sus propios clientes y han limitado la distribución al negarle la venta de sus productos como consecuencia de la demanda judicial presentada por MSA ESPAÑOLA, S.A. contra HÜLS ESPAÑOLA, S.A. por la captación de clientes. Todo ello constituye una infracción del artículo 1.1 párrafos a, b, y c de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia y del artículo 85.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.*

8.2. PROPUESTA DE MULTA

» *Teniendo en cuenta los datos aportados por las propias empresas implicadas en este expediente, este Servicio concluye que no corresponde imponer multa por dos razones:*

» - *Es de apreciar el argumento de "confianza legítima" de la empresa alemana en lo que se refiere a la aplicación de la Regla de Minimis en el mercado español.*

» - *La fijación de precios de venta al público iba dirigida a que MSA ESPAÑOLA, S.A. disminuyera sus precios, ya que éstos eran superiores a los aplicados por HÜLS ESPAÑOLA, S.A. De esta manera se beneficiarían los usuarios o consumidores finales de unos precios más reducidos.*

8.3. PROPUESTA

» *Primero.- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare que:*

» a) *La actuación de HÜLS ESPAÑOLA, S.A. y CHEMISQUE FABRIK STOCKHAUSEN GmbH al fijar el precio de venta al público de los productos revendidos por MSA Española, S.A., intentar un reparto del mercado y limitar la distribución al negarle la venta de sus productos, constituyen conductas restrictivas de la competencia, prohibidas por el artículo 1.1. párrafos a, b y c de la Ley de Defensa de la Competencia.*

» b) *Se intime a HÜLS ESPAÑOLA, S.A. y CHEMISQUE FABRIK STOCKHAUSEN GmbH, para que en lo sucesivo se abstengan de realizar acciones semejantes.*

» c) *Se ordene la publicación por Hüls Española, S.A. y Chemisque Fabrik Stockhausen GmbH, y a su costa, de la parte dispositiva de la Resolución en el B.O.E. y en un diario de los de mayor tirada nacional.*

» Segundo.- *Que se adopten los demás pronunciamientos que se prevén en el artículo 46 para el supuesto de práctica prohibidas.*

9. El 10 de marzo de 1997 tiene entrada en el Tribunal el expediente y el Informe-Propuesta del Servicio y el 19 de marzo de 1997 el Pleno del Tribunal dicta Providencia, que se notifica a los interesados y se comunica al Servicio, mediante la que se admite a trámite el expediente y se designa Ponente al Vocal D. Julio Pascual Vicente. Asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 39 LDC, se concede a los interesados el plazo de 15 días que establece el art. 40.1 LDC para que puedan solicitar celebración de vista y proponer las pruebas que a su derecho convengan.
10. El 9 de abril de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito de STOCKHAUSEN en el que se pide el archivo del expediente, tras ratificar alegaciones anteriores y hacer otras que, en lo sustancial, reproducen hechos y argumentos presentados en oportunidades previas.
11. El 11 de abril de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito de MSA en el que se proponen diversos medios de prueba.
12. El 14 de abril de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito de HÜLS mediante el que solicita el archivo de las actuaciones, después de manifestar que no ha quedado probada actuación alguna de esta parte de la que pueda traer causa la imposición de sanción alguna y proponer diversas pruebas documentales.

13. El 10 de junio de 1977 el Tribunal dicta Auto de admisión de prueba y señalamiento de trámite de conclusiones, que se notifica a los interesados y comunica al Servicio, en el que se acuerda sobre las pruebas propuestas por las partes y se concede a las mismas un plazo de 15 días para que puedan formular conclusiones
14. El 1 de julio de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito de STOCKHAUSEN en el que suplica que se declare que no resulta acreditada en su conducta la existencia de prácticas prohibidas en el art. 1.1 LDC, después de haberse ratificado en el contenido de diversos escritos presentados y poner de relieve la valoración contenida en el Informe-Propuesta del Servicio según la cual *"Es de apreciar el argumento de 'confianza legítima' de la empresa alemana en los que se refiere a la aplicación de la Regla de Minimis en el mercado español"*, así como que *"La fijación de precios de venta al público iba dirigida a que MSA ESPAÑOLA, S.A. disminuyera sus precios, ya que éstos eran superiores a los aplicados por HÜLS ESPAÑOLA, S.A."*
15. El mismo 1 de julio de 1997 tiene también entrada en el Tribunal escrito de HÜLS en el que suplica que se dicte Resolución para ella favorable al no haber quedado probada infracción alguna por su parte, tras ratificarse en diversos escritos y considerar probados los siguientes extremos: a) que con fecha 30 de junio de 1992 terminó la relación de exclusividad en la distribución entre MSA y STOCKHAUSEN; b) que a partir de entonces HÜLS se convirtió en el distribuidor exclusivo en el territorio español de los productos de STOCKHAUSEN; c) que HÜLS se limitó a cumplir instrucciones de STOCKHAUSEN a la hora de permitir que MSA revendiera a determinados clientes productos comprados a HÜLS; d) que la actuación de MSA al vender a precios muy superiores a los de HÜLS perjudicaba al cliente final; e) que no hubo por parte de HÜLS ninguna captación dolosa de clientes, por cuanto pasó a ser distribuidora exclusiva de STOCKHAUSEN; f) que la cuota de mercado español que abarcan los productos de STOCKHAUSEN durante los años 1990 hasta 1995 no superan el 5 % de dicho mercado, siendo por tanto una cuota de poca relevancia, lo que llevó al Servicio desde el primer momento a no admitir que se hubiese transgredido el art. 6 LDC como había pretendido la denunciante; g) que las instrucciones de STOCKHAUSEN eran beneficiosas para la propia denunciante al permitirle seguir vendiendo a ciertos clientes cuando ya no era distribuidor exclusivo, así como para el consumidor final al perseguir que los precios finales de venta al público fueran más bajos; y h) que no ha quedado probada actuación ilícita alguna por parte de HÜLS.

16. El 4 de julio de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito de MSA en el que da por evacuado el trámite de conclusiones mediante la formulación de prueba y la ratificación de conclusiones de diversos escritos previos.
17. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el día 10 de septiembre de 1997.
18. Son interesados:
 - MSA ESPAÑOLA, S.A.
 - HÜLS ESPAÑOLA, S.A.
 - CHEMISQUE FABRIK STOCKHAUSEN, GmbH.

HECHOS PROBADOS

El Tribunal de Defensa de la Competencia considera probados los siguientes hechos:

1. STOCKHAUSEN, HÜLS y MSA celebraron el 30 de junio de 1992, fecha en la que entre MSA y STOCKHAUSEN ya no existía el contrato de distribución que antes las vinculaba, una reunión en la que llegaron entre las tres empresas a un acuerdo sobre los siguientes puntos:
 - 1.1. Reparto de clientela de los productos STOCKHAUSEN entre MSA y HÜLS.
 - 1.2. Precios de los productos STOCKHAUSEN a los que venderán MSA y HÜLS.

Este acuerdo se documenta mediante carta de 7 de julio de 1992 que STOCKHAUSEN dirige a MSA, pro memoria del acuerdo alcanzado el 30 de junio de 1992, que obra en el expediente (folio 58), de la que han tenido vista los interesados y que no ha sido desmentida por ninguno de ellos.

2. Previamente a la reunión de 30 de junio de 1992 había existido otra preparatoria, que se celebró el 6 de marzo de 1992 y se documenta mediante carta de 17 de marzo de 1992, que STOCKHAUSEN dirige a MSA pro memoria de los puntos tratados en la misma, que obra también en el expediente (folio 54) y que tampoco ha sido desmentida después de vista por los interesados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Como certeramente establece el Servicio contradiciendo la denuncia, no se ha dado abuso de posición dominante en la conducta de HÜLS frente a MSA pues, con sólo un 5 % de cuota de mercado que detentan en España los productos objeto del expediente, no se da la condición necesaria para que haya conducta abusiva que es la existencia de posición dominante.
2. Los hechos probados ponen en evidencia que lo que ha habido es un acuerdo de reparto de mercados y de fijación de precios entre tres empresas, STOCKHAUSEN y HÜLS de una parte, y MSA de otra, lo que constituye práctica prohibida tanto por el art. 1 LDC como por el art. 85 TCE. El Servicio, sin embargo, sólo dirige la imputación a dos de ellas, STOCKHAUSEN y HÜLS, que constituyen una parte en el acuerdo, sin advertir que un acuerdo entre empresas de los que constituyen prácticas prohibidas tanto en el art. 85 TCE como en el art. 1 LDC siempre es necesariamente cosa de dos partes.
3. Es una circunstancia a tener en cuenta la que el Servicio recoge en su Informe cuando considera que la fijación de precios de venta al público de los productos STOCKHAUSEN iba dirigida a que MSA disminuyera los precios ya que éstos eran superiores a los aplicados por HÜLS, por lo que resultarían beneficiados los consumidores de unos precios más reducidos.
4. La circunstancia de haber finalizado el contrato de distribución que previamente había existido entre MSA y STOCKHAUSEN, cuando el 3 de julio de 1992 estas dos empresas conjuntamente con HÜLS llevan a cabo el acuerdo probado, dota de completa independencia a la primera empresa respecto a la segunda en esa fecha, cualquiera que sea la condición con que aquélla se haya presentado, en interés de su defensa, ante los órganos administrativos o jurisdiccionales.
5. El Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, en su artículo 15, modifica varios de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, particularmente el art. 1 al que se le añade un nuevo apartado 3 en el que, entre otras cosas, se dice que los órganos de Defensa de la Competencia podrán decidir no perseguir las conductas prohibidas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. El Tribunal considera, dadas las circunstancias del mercado afectado que ya han sido referidas, de directa aplicación al caso que nos ocupa esta nueva disposición, no sin dejar de hacer constar que la práctica prohibida ha tenido lugar y que también ha tomado parte en la misma la empresa denunciante, además de las otras dos inculpadas por el Servicio.

Por todo lo anterior y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

RESUELVE

Primero.- Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en un acuerdo de reparto de mercados y fijación de precios, en el que han participado Chemische Fabrik Stockhausen GmbH, Hüls Española S.A. y MSA Española S.A.

Segundo.- Decidir no perseguir la conducta prohibida al no ser la misma capaz de afectar de manera significativa a la competencia por su escasa importancia, sobreseyendo el expediente.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la presente Resolución agota la vía administrativa y que, por tanto, sólo es susceptible de recurso contencioso-administrativo, el cual podrá interponerse ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.