

## **RESOLUCIÓN (Expte. 353/94. Intermediarios Maquinaria)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid, a 14 de octubre de 1994.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente Dña. Cristina Alcaide Guindo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 353/94 (número 982/93 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado como consecuencia de la denuncia presentada por la empresa Comercial Pastoriza S.A. (PASTORIZA) contra Applied Power Internacional S.A. (APISA) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en un acuerdo de distribución exclusiva con prohibiciones de ventas pasivas.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El día 2 de agosto de 1993, se recibió en el Servicio de Defensa de la Competencia denuncia presentada por D. Alvaro Pastoriza Redanal en nombre y representación de PASTORIZA en la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Cádiz, contra APISA, por haber comunicado las órdenes dadas a su distribuidor Pégamo para que se abstuviera de cumplir el pedido realizado por PASTORIZA de determinado material ENERPAC para suministrar a Astilleros Españoles, argumentando que tiene impuesta a sus distribuidores la prohibición de llevar a cabo ventas fuera de su territorio y que PASTORIZA habría de dirigirse a Justin Española S.A., que es la empresa que tiene asignada por APISA la zona en la que se encuentra situada PASTORIZA.

La denunciante comunica que Pégamo no atendió el pedido ante la amenaza de APISA de resolver el contrato de distribución exclusiva en el caso de que desatendiera las órdenes.

A juicio de la denunciante, la conducta de APISA infringe el artículo 1 de la Ley 16/1989 al proceder al reparto del mercado nacional entre sus distribuidores, sin que pueda encuadrarse dicha conducta en los supuestos de exención por categorías previstos en el Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, puesto que el Reglamento 1983/83 de la Comisión a que se remite en los supuestos de distribución exclusiva, no permite la prohibición de ventas pasivas, y sin que exista autorización del contrato por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia.

2. A la vista de la denuncia, el Director de Defensa de la Competencia acordó con fecha 1 de septiembre de 1993 la incoación del correspondiente expediente sancionador. Las actuaciones se entenderían con APISA así como con cualesquiera otras personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas a los hechos denunciados.

Asimismo se dispuso la publicación de una nota extracto de la denuncia que apareció en el Boletín Oficial del Estado de 13 de diciembre de 1993, sin que haya habido ninguna comparecencia como consecuencia de dicho trámite.

3. Del contenido del expediente tramitado por el Servicio de Defensa de la Competencia resultaba:
  - 3.1. PASTORIZA tiene como actividad comercial la venta y suministro de diverso material industrial y bienes de equipo a empresas que desarrollen una actividad de transformación o de servicios, adquiriendo con carácter previo los bienes que suministre a otras empresas productoras o distribuidoras. Ha sido distribuidora de APISA con anterioridad a los hechos denunciados.
  - 3.2. APISA distribuye sus productos, y concretamente el material denominado ENERPAC, a través de una red de distribuidores a los que asigna un territorio de atención preferente garantizando una exclusividad territorial relativa puesto que APISA puede tener clientes directos.
  - 3.3. En el caso denunciado por PASTORIZA, domiciliada en Cádiz, se negó un pedido realizado por ésta a Pégamo, distribuidor exclusivo en San Sebastián, para servir a Astilleros Españoles.

APISA alega que PASTORIZA quería actuar de revendedor superpuesto al distribuidor exclusivo y que dicha intermediación habría encarecido notablemente la transacción para el usuario final.

- 3.4. El pliego de concreción de hechos formulado el 6 de mayo de 1994 contra APISA entendía que, al impedir la venta pasiva en el caso denunciado, se había infringido el artículo 1 de la Ley 16/1989.
- 3.5. APISA ha alegado que no es su política habitual la prohibición de ventas pasivas y que las instrucciones dadas por escrito en el caso denunciado se debieron a un error de dos miembros del equipo de ventas que desconocían la prohibición legal de denegar el suministro a un cliente por estar localizado en otra zona, asegurando que dicha conducta no volverá a producirse.
4. Declaradas concluidas las actuaciones el 23 de junio de 1994, con fecha 30 de junio del mismo año el Instructor procedió a redactar el informe previsto en el artículo 37.3 de la Ley 16/1989. En dicho informe se proponía al Tribunal que declarase acreditada la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de la que es responsable APISA y que dictase las medidas que considerara convenientes entre las contenidas en el artículo 46 de la misma, teniendo en cuenta la estimación de los distintos elementos atenuantes y agravantes.
5. Recibido el expediente en el Tribunal el 8 de julio de 1994, mediante Providencia de 12 de julio de 1994 se acordó admitirlo a trámite, concediéndose a las interesadas quince días para la proposición de pruebas y la solicitud de celebración de vista, trámite que no cumplieron las interesadas que fueron declaradas decaídas en su derecho mediante Auto de 13 de septiembre, en el que se abrió el plazo de quince días para presentar conclusiones.
6. PASTORIZA ha evacuado el trámite de conclusiones, ratificándose en su denuncia, y APISA ha dejado transcurrir el plazo sin hacer uso de su derecho.
7. El Pleno deliberó en su sesión de 11 de octubre de 1994.
8. Son interesadas:
  - Comercial Pastoriza S.A.
  - Applied Power Internacional S.A.

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

## HECHOS PROBADOS

1. PASTORIZA realizó el pedido nº 019592 a Pégamo-Navarra S.A. el 17 de mayo de 1993 (folio 20 del Expediente del Servicio [ES]).
2. PASTORIZA recibió de APISA (Delegación de Andalucía) fax de fecha 26 de mayo de 1993 en el que se comunica que el pedido no les será servido *"ya que Pégamo no puede suministrar ningún material ENERPAC en zonas que ya estén adjudicadas a otro distribuidor, como en el caso presente, ya que nuestro distribuidor para la zona de Cádiz es Justin Española S.A."* (folio 6 ES).
3. Pégamo recibió fax de APISA (ENERPAC Madrid) de 25 de mayo de 1993 en el que se le confirma que el pedido no debe suministrarse por Pégamo *"ya que se trata de una venta fuera de vuestra zona de distribución, en un lugar en que existe otro distribuidor que podría sentirse perjudicado por esta acción"* (folio 7 ES).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los hechos son admitidos pacíficamente por la denunciada, que alega que se trató de un caso de error de interpretación por desconocimiento por parte de dos miembros del equipo de ventas que ignoraban la prohibición legal de denegar una venta a un cliente de otra zona. Garantiza que dicha conducta no se repetirá (folio 143 ES).
2. Los contratos no escritos entre APISA y cada uno de sus distribuidores, tal como han sido descritos por la empresa denunciada (folios 55 a 57 ES) pueden ser calificados como contratos de distribución exclusiva relativa, puesto que APISA se compromete con sus distribuidores a entregarles únicamente a cada uno de ellos en su zona el producto ENERPAC para su reventa en dicha zona, pero se reserva la posibilidad de servir directamente a sus propios clientes.
3. Los contratos de distribución exclusiva que cumplan las condiciones que establece el Reglamento CEE número 1983/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, se benefician de la exención por categorías que se contempla en dicho Reglamento. El Real Decreto 157/1982, de 21 de febrero, establece que quedan autorizados aquellos acuerdos de distribución exclusiva que, afectando únicamente al mercado nacional, cumplan las condiciones que se establecen para los mismos en el Reglamento 1983/83 ya citado. Las partes de un acuerdo que no se ajuste exactamente a los requisitos exigidos por el Reglamento deben solicitar la

autorización singular del mismo según el procedimiento establecido en dicho Real Decreto.

4. Entre los requisitos establecidos en el Reglamento 1983/83 se encuentra la necesidad de que los usuarios puedan obtener el suministro de fuentes alternativas al concesionario exclusivo que les corresponda, de manera que al concesionario exclusivo sólo se le puede imponer la obligación de llevar a cabo una política activa fuera del territorio concedido, pero no realizar ventas pasivas (véanse considerando 11 y artículo 2.2 del Reglamento y apartado 33 de la Comunicación de la Comisión de 22 de junio de 1983 DOCE 13 de abril 1984). Así ha sido afirmado en numerosas Resoluciones del Tribunal (valga por todas la Resolución de 28 de mayo 1990 Expte. 14/90).
5. A pesar de ello, resulta probado que los representantes de APISA, en el caso concreto denunciado, impidieron la venta de material ENERPAC por parte de Pégamo en la zona de Justin Española S.A., ante una iniciativa de PASTORIZA, de modo que no puede interpretarse que Pégamo tomara una política activa para adjudicarse pedidos fuera del territorio de atención preferente que tiene adjudicado. El Tribunal considera probada la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 c) de la Ley 16/1989.
6. APISA no ha solicitado autorización para un contrato-tipo de distribución exclusiva que contuviera una cláusula de prohibición de ventas pasivas fuera del territorio concedido, ni el Tribunal podría proceder a conceder tal autorización, puesto que no se cumplirían los requisitos exigidos en el artículo 3.1 letras b) y c) de la Ley 16/1989. Por el contrario APISA ha manifestado que no es la política habitual de la empresa la prohibición de ventas pasivas fuera del territorio y ha garantizado que no repetirá la conducta denunciada.
7. El interés público perseguido en el presente expediente, de acuerdo con el objeto y el contenido de la Ley 16/1989, es establecer las condiciones de competencia practicables en la distribución de bienes y servicios, teniendo en cuenta la conveniencia de que haya distribuidores que se dediquen a promover las ventas, pero tratando de asegurar la unidad del mercado y de impedir su compartimentación en mercados locales o regionales.

Como consecuencia de cuanto antecede, y a la vista de lo establecido en el artículo 46 de la Ley 16/1989 y de las demás disposiciones de aplicación, el Tribunal

## **RESUELVE**

1. Declarar la existencia de una práctica prohibida por el apartado 1.1 c) de la Ley 16/1989, consistente en impedir una venta pasiva por un distribuidor exclusivo fuera de su zona de influencia a petición de Comercial Pastoriza S.A.. Se declara responsable a Applied Power Internacional S.A..
2. Intimar a Applied Power Internacional S.A. para que no vuelva a repetir dicha práctica.
3. Ordenar a Applied Power Internacional S.A. la publicación del fallo de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado, a su costa y su difusión a todos sus distribuidores.

Comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a las interesadas, haciéndoles saber que la presente Resolución no es recurrible en vía administrativa y que contra ella cabe recurso contencioso-administrativo que pueden interponer ante la Audiencia Nacional en el plazo de 2 meses a partir de su notificación.