

RESOLUCIÓN (Expte. 303/91)

Sección Primera

Excmos. Sres.:
Martín Canivell, Presidente
Alcaide Guindo, Vocal
Soriano García, Vocal

En Madrid, a 2 de marzo de 1992

Visto por la Sección Primera del Tribunal de Defensa de la Competencia, constituida por los señores que al margen se indican, el expediente número 303/91 (529/1988 del Servicio), iniciado por escrito de Dña Eduarda Navas Rubio, en representación de "HIFERVAS, S.A.", contra "RANX XEROX ESPAÑOLA, S.A.", por supuestas prácticas de abuso de posición dominante en el mercado de máquinas de reprografía de uso industrial, y teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 31 de mayo de 1988, tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia escrito presentado por Dña. Eduarda Navas Rubio, que actuaba en nombre y representación de la compañía mercantil "HIFERVAS, S.A.", por el que denunciaba a la compañía "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", por supuesto abuso de posición de dominio consistente en que tras la venta a la denunciante de unas máquinas de reprografía a la que iba unida los correspondientes contratos de mantenimiento, y tras haber conseguido la correspondiente clientela, se había instalado la denunciada en el local prácticamente contiguo, unido todo ello a la fijación de unos precios prácticamente inalcanzables para "HIFERVAS, S.A.".

Acompañaba a dicho escrito papeleta de conciliación entre ambas partes presentada ante el Juzgado de Primera Instancia, a efectos ilustrativos de este Tribunal de Defensa de la Competencia, según expresión literal de la denunciante.

2. La Dirección General de Defensa de la Competencia, recabó de la denunciante la cumplimentación de determinados requisitos formales, lo que fue realizado con fecha 17 de junio de 1988. Añadía la interesada que la empresa denunciada ocupaba una posición casi monopolística, puesto que era prácticamente la única empresa capaz de fabricar máquinas de reprografía industrial; que en octubre de 1986, la empresa "RANK XEROX, ESPAÑOLA, S.A.", le había vendido máquinas por importe de 16.634.313

ptas; que la formalización de dichas ventas se hacía sobre contratos-tipo en los que se obliga a que los compradores notifiquen en todo momento el lugar de instalación de las máquinas, de tal manera que la vendedora conoce en todo momento la localización exacta de las máquinas; que dichas máquinas se pusieron en funcionamiento en los primeros días de junio de 1987 y no con anterioridad por problemas en el arrendamiento e instalación del repetido local; que con posterioridad cuando ya la denunciante había conseguido la clientela en la zona y mientras tanto se había pagado parte del precio de las máquinas y los beneficios derivados del mantenimiento, es cuando "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." ha procedido a acondicionar el local de al lado (prácticamente solo a cinco metros de éste), iniciando allí su actividad comercial que era igual a la de la denunciante con precios, según manifiesta, sensiblemente inferiores por carecer del coste de mantenimiento de la maquinaria y de amortización de la misma; que las letras de cambio aceptadas por la denunciante por importe de 255.314 pesetas cada una no han sido pasadas al cobro hasta el momento de la presentación del expediente. Y concluye el escrito solicitando que se proceda, tras los oportunos trámites legales, a realizar la correspondiente intimación por la que se les requiera a abandonar el local o a indemnizar adecuadamente por los perjuicios ocasionados. Iba acompañada esta petición de copia de la escritura de constitución de la sociedad, ampliación del objeto social y modelos de contrato de compraventa de la maquinaria.

3. Con fecha 23 de junio de 1988, el Director General de Defensa de la Competencia acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós de la Ley 110/1963 de 20 de julio en concordancia con lo establecido en los artículos 14 a 18 del vigente Reglamento del Servicio de Defensa de la Competencia, aprobado por Decreto 422/1970 de 5 de febrero, la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del oportuno expediente, nombrando Instructor y Secretario.
4. Con fecha 3 de julio de 1988, se acordó unir a dicho expediente oficio de la Comunidad Autónoma de Madrid, por la que acordaba remitir al Servicio la denuncia allí formulada por la misma interesada ante dicha Comunidad Autónoma. (Y que era idéntico al tramitado como denuncia ante el Servicio).

El dieciocho de dicho mes, se procedió a unir determinados documentos justificativos, según la interesada, de su petición. Reitera en tales escritos que se procedió a la venta en marzo de 1987 de máquinas por determinado valor (indica nueve millones), por parte de la denunciante y que mientras arreglaba el local, en el mes de mayo, "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." había alquilado otro distinto pero prácticamente contiguo al de la denunciante, señalando que en el mes de septiembre del mismo año tienen lugar las primeras reuniones con la denunciada que se continúan hasta el mes de

enero de 1988, en el que definitivamente se rompen las negociaciones. En mayo de 1988, la Dirección Regional de "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", contesta a la interesada zanjando la cuestión señalando que siempre ha estado dispuesta a una solución dialogada y que si el resultado es infructuoso es achacable exclusivamente a lo desorbitado de sus pretensiones.

5. Se ordena la publicación de los distintos anuncios, a efectos de información pública, lo que tiene lugar en el Boletín Oficial del Estado de 6 de agosto de 1988, Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, el día 11 de agosto, y en el I.C.E de la semana del 29 de agosto al 4 de septiembre.

Como consecuencia de dicha publicación, se formuló denuncia por D. Domingo Casado Casado por competencia desleal contra "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", por ofrecer precios inalcanzables por el compareciente (26 de septiembre de 1988). Acompaña oferta de lanzamiento de los denominados X-Center, y ciertas facturas sobre precios de fotocopias, además de cánones de mantenimiento.

Se acordó con fecha 22 de noviembre de 1988 la admisión a trámite de esta denuncia y su acumulación a la anterior.

6. Instruido el expediente se reclamaron por la Instrucción datos relativos a la configuración jurídica y comercial de la denunciada, con fecha 9 de diciembre de 1988. Tras ciertos trámites procedimentales referidos a la ampliación de plazo para facilitar datos, se reciben dichas informaciones con fecha 25 de enero de 1989. Unido al expediente se adjunta resolución de no aceptación de queja recibida por la Comisión de las Comunidades Europeas contra "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.".

Junto con tales datos, alega la denunciada: a) que no existe posición de dominio ya que no es el mayor partícipe en el mercado siendo su cuota al menos de un 50% inferior a la del líder en el mercado, lo cual es recogido por el propio señor Casado en su carta de 19 de noviembre de 1988; b) en cuanto a la denuncia concreta de "HIFERVAS, S.A.", se destaca que: 1) La necesidad de notificar el lugar de la instalación de las máquinas y mantenimiento tiene como exclusiva finalidad conocer la localización de los equipos al efecto de prestar la asistencia técnica y asegurar su normal funcionamiento; 2) la pérdida de clientela por prácticas abusivas consistente en iniciar una actividad en un local contiguo, está alejada de la verdad, puesto que difícilmente es compatible con las dificultades económicas de la denunciante manifestadas, tanto por el deseo de vender el negocio, como por la falta y retraso en sus pagos (un talón devuelto). Sería ilógico, afirma "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", sustraer lo que no hay, ya que el negocio era incipiente. La búsqueda de un local en la zona del barrio de Argüelles y que

resultara contiguo al de la interesada, es fruto del azar y de la escasa oferta inmobiliaria en dicha zona; se había hecho publicidad de determinados locales y uno fue alquilado por "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." (27 de abril de 1987), y el otro por "HIFERVAS, S.A." (30 de abril de 1987). Además la actividad de "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", no es la propia de la denunciante, puesto que la actividad principal de la compañía concesionaria (Compañía de Reprografía e Informática Argüelles), es la venta de equipos y suministro de la marca "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." y no el servicio de copias.

Se ofrecen copias en la medida en que sirven para mostrar de forma dinámica el producto, siendo esta la verdadera fórmula para ofrecer el servicio de copias, no para sustraer clientela a nadie.

Además tampoco se había iniciado la actividad de la sociedad concesionaria cuando "HIFERVAS, S.A." presentó la denuncia.

Añade que en ningún modo se ha practicado una política de precios destinada a capturar clientela ya que sus precios de copia se encuentran a tenor de los usos del mercado. Se indica también que los precios que ofrece el segundo denunciante, señor Casado son consecuencia de lo obsoleto de sus instalaciones ya que sus productos son muy antiguos. Y, por último, destaca en su escrito "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." que no ha ocasionado lesión a la economía nacional, consumidores ni a los usuarios.

Se acompaña al escrito de "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", los documentos e informes solicitados. En lo esencial, muestran los datos jurídicos de la empresa (constitución, ampliación de capital, miembros del Consejo de Administración, copia de los contratos tipo, prestaciones que incluye el servicio de mantenimiento -con indicación de si es o no es obligatorio- lo que es respondido negativamente por "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", aportando datos cuantitativos -papel que juegan los consumibles- que no son obligatorios, acompañando tablas de otras compañías que sirven consumibles a clientes con máquinas "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A."), y económicos (número de empleados, productos comercializados y fabricados, cifra de ventas, importaciones y exportaciones, canales de comercialización, listas de precios desde 1984, cuotas de mercado de la denunciada y de la competencia, otros fabricantes con indicación de su domicilio y número de establecimientos en los que "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." tiene centros de copia).

7. El Servicio de Defensa de la Competencia, instruyó a las distintas empresas del sector mediante Providencia de 26 de febrero de 1990 en solicitud de una serie de datos referidos al mercado reprográfico y al mercado de fabricación

y venta de máquinas fotocopadoras, evacuándose las distintas respuestas por las casas requeridas, tras la oportuna tramitación.

8. La Subdirección de Estudios de la Dirección General de Defensa de la Competencia, con fecha 6 de mayo de 1991 incorporó al expediente el "Estudio del Mercado Español de Máquinas Fotocopadoras"
9. Con fecha 14 de mayo de 1991, se envía oficio a don Domingo Casado Casado, comunicándole cambio de Instructor y Secretario, sin que procediera a contestar a dicho escrito. Con fecha 23 de diciembre de 1991, se le remitió Providencia para formular alegaciones y proponer nuevas pruebas, en su caso, poniéndole de manifiesto el expediente.
- 10 Con fecha 3 de junio de 1991, se emite Informe-Propuesta por el Servicio tras la conclusión de las actuaciones.

El Informe-Propuesta, tras hacer un resumen de los antecedentes, señala que a pesar de existir indicios racionales de alguna práctica restrictiva, se trata de una práctica enmarcada en un mercado fuertemente competitivo, lo que implica que no se acredita la existencia de tal práctica como constitutiva de conducta prohibida por la ley y por ende sancionable. Señala en su informe el Instructor, que del estudio detallado de la denuncia, existen dos mercados diferentes. El primer mercado, está constituido por el sector reprográfico, en el que se encuentra la empresa "HIFERVAS, S.A.", que se dedica principalmente a la obtención de fotocopias de diferentes características. El segundo mercado es el que corresponde a la fabricación y venta de máquinas fotocopadoras, y en él se encuentra la empresa denunciada, si bien como negocio complementario a su objetivo principal, se realizan fotocopias.

En el primer mercado existen multitud de establecimientos en la Comunidad de Madrid, uno de los cuales es el que posee "HIFERVAS, S.A." mientras que "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." posee en la actualidad nueve centros, si bien en el momento de la denuncia poseía solamente tres centros oficiales y siete participados. Esta modalidad de venta de máquina y fotocopia, es practicada por "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." y por "OCE", si bien esta última empresa disponía en el momento de los hechos de un solo establecimiento con esta modalidad mixta. En toda la Comunidad de Madrid, había en el momento de ocurrir los hechos, según manifestaciones de la denunciada (no contradichas), más de doscientos servicios de fotocopias.

La empresa contigua a la de la denunciante la cual es a su vez concesionario de "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", que posee el 48% de las acciones ("COMPAÑÍA DE REPROGRAFIA E INFORMÁTICA ARGUELLES"), y que se dedica a la venta de equipos y suministros de la marca "RANK XEROX Y

XEROX", realiza también fotocopias que sirven para mostrar sus productos de manera dinámica.

La empresa matriz "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", constituida en 1968 tiene como objeto social la producción de programas, consumibles, comercialización de equipos informáticos e investigación y desarrollo, servicios al cliente y exportación. Utiliza para su comercialización dos canales de distribución: plantilla de vendedores y venta al por mayor a concesionarios exclusivos que operan por su cuenta y riesgo dentro del territorio geográfico.

En el sector de las fotocopiadoras rápidas, hay dos grandes casas: "CANON" y "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.". Cada una tiene una cuota de mercado del 13,4% y del 18,95 respectivamente (en cuanto al conjunto de fotocopiadoras vendidas) y en cuanto al número de fotocopiadoras efectivamente instaladas el número es del 18,7% en ambas empresas.

La empresa "CANON" tendría un total acumulativo de 71.989 máquinas instaladas en el año 1987, lo que representaría un 31.1 % de participación en el mercado frente a un 15,6% de "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." (36.095 máquinas instaladas, aunque la cuota habría disminuido hasta un 12% en cuanto a instalaciones realizadas durante el año 1987. En todo caso no se dispone de datos reales sobre vida media de las máquinas que permitan contrastar si el parque de maquinaria implantado coincide con la verdadera potencia y liderazgo de la empresa.

En cuanto a venta de fotocopiadoras correspondientes a los segmentos 4 y 5 (alta velocidad), que según se acreditará es el aquí importante a efectos de delimitación del mercado, existen en los años 1987, 1988, 1989 "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." está sometida a una fuerte competencia por parte de "KODAK" que tiene una posición similar a "RANK XEROX" en este mercado, a la vez que existen nuevos competidores que van abriéndose paso.

Además en este segmento pueden competir eventualmente las denominadas máquinas "offset" que pueden sustituir en muchas ocasiones a las fotocopiadoras de grandes dimensiones además de realizar otras funciones.

Son hechos acreditados a juicio de la Instrucción los siguientes:

- 1º) La empresa "Rank Xerox Española S.A." vendió en octubre de 1986 máquinas fotocopiadoras para uso industrial por un importe de 16.634.313 ptas a la empresa "HIFERVAS, S.A." (aunque posteriormente indicara en su escrito -folio 9- que el valor de las máquinas era de nueve millones de pesetas.

- 2º) Dichas máquinas fueron puestas en funcionamiento por la empresa vendedora en los primeros días de junio de 1987 en el local de la empresa denunciante (Evaristo San Miguel. nº2.Madrid).
- 3º) Dicho local había sido alquilado por "HIFERVAS, S.A." el día 30 de abril de 1987, mientras que un local contiguo era alquilado el 27 del mismo año y mes por una empresa concesionaria de los productos "Rank Xerox", denominada "COMPAÑÍA DE REPROGRAFIA E INFORMÁTICA ARGUELLES".
- 4º) Al principio de 1988 la empresa concesionaria procedió al acondicionamiento del local contiguo al de "HIFERVAS, S.A.", iniciando su actividad comercial consistente en la venta de suministros y de equipos "Rank Xerox" con el servicio de copias.
- 5º) "HIFERVAS, S.A." se comunicó con "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." desde mayo de 1987 al enterarse de la existencia del local contiguo, teniendo diversas reuniones con representantes de la empresa, llegando en enero de 1988 a la conclusión de que a condición de recibir una cantidad de dinero, que "HIFERVAS, S.A." buscaría un nuevo local en otro lugar.
- 6º) Ante la divergencia de las cantidades ofertadas se provocó la crisis de las negociaciones y la solicitud de conciliación judicial, dando lugar al Auto de 21 de septiembre de 1988.
- 7º) Los precios por copia practicada por ambas empresas y por las empresas situadas en la misma zona son aproximadamente homogéneos.
- 8º) La empresa denunciada ha enviado cartas a sus clientes en las que se proponen unos descuentos del 5 al 10% y a un precio de 3,25 ptas por copia.
- 9º) La empresa "RANX XEROX ESPAÑOLA, S.A." firma con sus concesionarios un contrato en el cual se incluye una cláusula de asistencia técnica. Fue enviado el contrato a la Comisión de las Comunidades Europeas no habiéndose recibido hasta la fecha contestación alguna.
- 10º) La empresa denunciada incluye en sus contratos de asistencia técnica la obligación de notificar el emplazamiento de la máquina fotocopidora.

- 11º) Con fecha 4 de octubre de 1991 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", que tras alegar lo que convino a su derecho, acompañado de las pruebas documentales correspondientes, suplicó que se declarara que no resultaba acreditada la existencia de ninguna de las prácticas prohibidas y se ordenara el archivo de las actuaciones.
- 12º) Con fecha 23 de octubre de 1991, tuvo entrada el escrito formulado por la denunciante en la que solicitaba se declarara práctica atentatoria a la libre competencia, conminando a la denunciada a renunciar a tales prácticas, a desmontar el local o alternativamente mediante la prohibición de realizar fotocopias al público, con indemnización en todo caso de los perjuicios y daños ocasionados.
- 13º) El día 16 de enero de 1992, la Sección dictó Auto de admisión, resolviendo sobre las pruebas propuestas y emplazando a los interesados por término de diez días hábiles para formulación de conclusiones, recibándose los correspondientes escritos con fecha 28 de enero (D. Domingo Casado Casado), 30 de enero (Rank Xerox Española que solicitó ampliación de plazo), 4 de febrero (Dña. Eduarda Navas Rubio) y 10 de febrero (Rank Xerox).
- 14º) Con fecha 11 de febrero de 1992, se dictó Providencia de la Sección Primera abriendo el trámite de ratificación de conclusiones con señalamiento para el día 19 de dicho mes a las doce horas, pudiéndose formular por escrito a tenor de las prescripciones del artículo 89 y concordantes del Reglamento del Tribunal. Tales ratificaciones tuvieron entrada en este Tribunal con fecha 17 de febrero (D. Domingo Casado Casado), 18 de febrero (Rank Xerox Española) y 19 de febrero (Dña. Eduarda Navas Rubio).
- 15º) El Tribunal (Sección Primera) declaró conclusas las actuaciones por Providencia de 21 de febrero de 1992.
- 16º) La deliberación y fallo tuvo lugar el día 25 de febrero de 1992.

Ha sido ponente el Vocal Sr. Soriano García

HECHOS PROBADOS

Único. Se aceptan los del Servicio enumerados en el antecedente décimo, por cuanto aparecen perfectamente contrastados en el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La apreciación conjunta de las pruebas y de las alegaciones de las partes, nos remiten con claridad al estudio de si la compañía denunciada "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", ha incurrido en una práctica desleal desde una posición de dominio, única forma de encajar la denuncia dentro del ámbito de la ley 110/1963 si a su vez dicha deslealtad implica en sí misma un abuso que provoque un daño injustificadamente lesivo a la economía nacional, los intereses de los consumidores o la actuación de los restantes competidores. El artículo segundo de la meritada norma nos indica cuales son los supuestos en que puede apreciarse que una determinada empresa se encuentra incurso en una posición de dominio a los efectos de dicha Ley, en su apartado segundo, que completa lo establecido en el número uno de dicho precepto al que antes nos hemos referido.
2. El examen de la posición de dominio obliga necesariamente a ofrecer, siquiera descriptivamente, unas notas sobre tan complejo concepto.

Se entiende que existe posición de dominio, a los efectos previstos en la ley 110/1963 cuando el titular de la misma ostenta un poder tal sobre un mercado determinado, de producto o geográfico, que le permite actuar autónomamente sin tener en cuenta la competencia de una manera sustancial. La competencia, para el dominante, sencillamente es un concepto inexistente en la práctica, por cuanto es el operador con mayor poder sobre un mercado al que en definitiva puede dictar sus reglas. En resolución, pues, el concepto de posición de dominio nos remite a una fuerza real y efectiva en un mercado determinado que es necesario definir y comprobar en cada caso, pero que tiene siempre el rasgo común de permitir al operador actuar autónomamente en relación con los demás operadores del mercado o, en su caso, en relación con los consumidores y destinatarios finales de dicho mercado.

3. Una forma posible de abuso puede consistir en una práctica parásita en la que el dominante permita momentáneamente al sujeto dominado ir de avanzadilla abriendo mercados y posteriormente proceder a eliminarle mediante técnicas tales como ubicarse sistemáticamente en lugares estratégicos desde los que competir deslealmente. Lo cual en el supuesto en que el abuso consista directamente en el uso de la marca en un mercado de dichas características podría desde luego dar lugar a detectar una situación de abuso. En el caso que analizamos podría tratarse de un abuso de la posición de dominio de la marca en el mercado reprográfico en la Comunidad de Madrid, con finalidad predatoria mediante la práctica de parasitismo sobre empresas situadas en posición de "devotio" obligada por la marca que las obliga a aceptar todas las situaciones de vasallaje comercial tras una primera operación de cautivar al competidor y someterle.

4. Veámos en resumen las distintas posiciones que se deducen del expediente tal como han sido formuladas por las partes y por el Servicio.

4.1. El expediente se inició, como señalamos, mediante escrito presentado el día 31 de mayo de 1988 por la representante de "HIFERVAS, S.A." Dña. Eduarda Navas Rubio, que fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:

a) Posición de dominio de "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." en el mercado de máquinas de reprografía de uso industrial.

b) Abuso de dicha posición de dominio: tras percibir cantidades considerables por el mantenimiento de las máquinas realiza parasitismo con absorción de la clientela.

Dicha actividad parásita, consiste principalmente en ubicar un "RANK XEROX CENTER" al lado de la tienda abierta por "HIFERVAS", y en exigir un contrato caro de mantenimiento a esta última casa.

4.2. Se recibe, tras la publicación de los oportunos avisos, denuncia de D. Domingo Casado Casado (26 de septiembre de 1988), por presunta actuación desleal contra "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", consistente en abuso de posición de dominio mediante la instalación de centros ("RANK XEROX COPY CENTER") en los que se cobraba la fotocopia a precios inferiores a los que podía ofrecer el denunciante.

Se acumula, como hemos señalado en los antecedentes, este expediente al anterior (con el número 529/88) del Servicio.

4.3. Informe-Propuesta del servicio, desde la perspectiva que ahora interesa a efectos de resumir la posición jurídica que le merece, puede concretarse en los siguientes extremos:

a) Existen indicios racionales de existencia de prácticas restrictivas de la competencia.

b) Sin embargo, esas prácticas no constituyen infracción a efectos de la ley 110/63, "al existir una competencia sustancial en el mercado por parte de otras empresas"

c) Hay dos mercados de producto:

1) El del sector reprográfico, que es en el que se encuentran los denunciantes.

2) Fabricación y venta de máquinas fotocopiadoras, que es en el que se encuentra principalmente la denunciada "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", si bien esta empresa se dedica asimismo al primero de los mercados como actividad complementaria. (Según la calificación del Informe-Propuesta).

En el mercado de la reprografía en la Comunidad de Madrid "HIFERVAS S.A.", dispone de un establecimiento, mientras que "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", dispone -en estos momentos-de nueve centros oficiales (en el momento de la denuncia, disponía de tres centros oficiales y de siete centros participados).

Dentro del segundo mercado, esto es, del dedicado a la fabricación y venta de máquinas fotocopiadoras, solamente dos empresas, RANK XEROX y OCE entran a su vez en el mercado reprográfico. En concreto OCE dispone de una sola tienda en Madrid, sobre un total de 200 tiendas dedicadas con establecimiento abierto al sector de la reprografía.

d) La situación de la tienda instalada de manera supuestamente parásita, es prácticamente contigua a la de la denunciante, y pertenece en un 48% a "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." de la que es a su vez concesionario. Se dedica a la venta de equipos y suministros de la marca RANK XEROX Y XEROX, pero otra de sus actividades es la realización de fotocopias. "que sirven para mostrar sus productos de una forma dinámica"(Según manifestaciones de la casa denunciada que recoge el Informe- Propuesta).

e) Características de la sociedad denunciada.

"RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", fue constituida en 1968, y su capital social pertenece en un 100% a la sociedad inglesa RANK XEROX LIMITED.

En su objeto social figura, además de la producción de programas, consumibles, comercialización de equipos de oficina y de sistemas informáticos, junto con i+d, los "servicios al cliente" y la exportación.

Produce pigmento para el polvo impresor e impresoras láser.

En la comercialización, incluye una amplia gama de productos para oficina, como fax, máquinas de escribir, redes locales, y desde luego fotocopiadoras. Incluye también servicio de asistencia técnica además de suministro de consumibles.

En cuanto a sus canales de comercialización, son dos fundamentalmente: a) la plantilla de vendedores que operan directamente con el usuario final y b) venta al por mayor a concesionarios exclusivos que operan por su cuenta y riesgo dentro de un mercado territorial .

- f) En cuanto a las características del mercado objeto de análisis, el estudio realizado se ha centrado en las fotocopiadoras rápidas (copias por minuto elevada). Lo que parece correcto por cuanto éstas son las utilizadas normalmente en los establecimientos de copistería).

En el estudio realizado por el Servicio, también se han utilizado otros parámetros, tales como gastos de publicidad, importaciones y exportaciones, mercado de suministro de papel, etc.

En este sentido, dentro del segundo mercado (venta e instalación de fotocopiadoras en general), los líderes son sin duda, CANON Y RANK XEROX. (Con cuotas de mercado del 13,4% y 18,9% respectivamente en venta y con cuotas de mercado del 18,7% ambas empresas en instalación).

Ahora bien, si nos referimos exclusivamente al mercado de las fotocopiadoras rápidas (segmentos 4 y 5), los líderes son sin duda también, RANK XEROX Y KODAK con cuotas de mercado del 36,8% y 36,5% respectivamente, mientras que la siguiente empresa OCE posee una cuota del 7,45%.

En su Informe-Propuesta, el Servicio llega a la conclusión de que "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." tiene posición relevante en el mercado de fotocopiadoras (segundo mercado y más concretamente de los segmentos 4 y 5), pero, siempre según el Informe-Propuesta, no ostenta una posición de dominio, ya que está sometida dentro de tales segmentos 4 y 5 a una importante competencia por parte de KODAK, además de la que van realizando otras empresas que van aumentando sus cuotas cada año, a la vez que inician sus actividades otras empresas.

Se señala además que el sistema denominado "offset" puede competir en determinadas condiciones con el mercado de fotocopiadoras rápidas, si bien debemos añadir que del análisis del expediente, entendemos que es muy difícil fundar racionalmente que este último sistema es de verdad una auténtica alternativa a las fotocopiadoras rápidas en el caso de pequeñas copisterías,

quedando más bien para la reproducción de textos en cantidades ingentes, con personal especializado y ubicado en sedes con dimensiones espaciales considerables.

f) En todo caso, recordemos que dentro de los hechos acreditados para el Servicio, se dan por constatados los siguientes:

1.- En octubre de 1986, "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", vendió máquinas fotocopadoras para uso industrial por importe de 16.634.313 ptas a la empresa denunciante "HIFERVAS, S.A."

2.- En 1987, junio, "HIFERVAS, S.A." puso en funcionamiento tales máquinas, en el local sito en Evaristo San Miguel nº 2, local que había sido alquilado por la denunciante el día 30 de abril de 1987, mientras que en un local contiguo se alquiló el día 27 de abril del mismo año el local por la concesionaria de "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A."

En este mismo año, 1987, "HIFERVAS, S.A." se comunicó con la concesionaria al enterarse de la existencia del local competidor, teniendo varias reuniones con la misma.

3.- En 1988, a principios de año, la empresa concesionaria de "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", procedió al acondicionamiento del local contiguo al de "HIFERVAS, S.A." iniciando entonces su actividad comercial que consistía precisamente en la venta de equipos, suministros de la marca y servicio de copias.

Asimismo, a principios de este año, hubo un principio de acuerdo por el que "HIFERVAS, S.A.", a cambio de una determinada cantidad de dinero, buscaría otro local en el que instalarse.

La propuesta de la denunciante se cifraba en 39.000.000 ptas., mientras que "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", ofrecía solamente 3.000.000.

Tales posturas desembocaron en la ruptura de las negociaciones y en el planteamiento del correspondiente pleito previa desavenencia en el intento de conciliación judicial (Septiembre de 1988).

En el relato fáctico, el Informe-Propuesta del Servicio se hace constar el juicio de que los precios por copia practicadas por ambas empresas son coincidentes. No hay grandes diferencias (pese a la clara rivalidad, incluso hostilidad, que ha de existir).

"RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", en todo caso, ha enviado cartas a los clientes (aquellos que tienen máquinas RANK XEROX) en las que se proponen unos descuentos del 5 y 10% en el precio de las copias, con precio final de copia a clientes de 3,25 ptas.

Según las manifestaciones del otro denunciante, Sr. Casado, el precio mínimo de copia es de 6 ptas/copia. (Lo que sin embargo no parece ser cierto para "HIFERVAS, S.A." que factura a menor precio).

"RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", firma con sus clientes un contrato de asistencia técnica que a juicio del Informe-Propuesta del Servicio "parece indicar la obligación por parte del concesionario de gestionar el contrato de asistencia técnica con la empresa "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", a la vez que el contrato de compraventa como condición indispensable para la formalización de este último".

Recuérdese en todo caso que dicho contrato ha sido enviado a la Comisión de las Comunidades Europeas el 9 de diciembre de 1986, sin que hasta la fecha se haya recibido contestación alguna de este organismo.

"RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", en sus manifestaciones, desmiente que la asistencia técnica haya de ser realizada directamente por esta compañía pero las cláusulas del contrato son bastante claras al respecto.

Se establece además la obligación de notificar el emplazamiento de la máquina a "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." reservándose el derecho a cargar al arrendatario los posibles gastos adicionales que surjan por este motivo, y/o en su caso, la propia rescisión del contrato de asistencia técnica por esta causa.

- g) Las conclusiones que desde una valoración global merecen al Servicio y a las partes, pueden resumirse como a continuación sigue:

G.1. Servicio.

1. Los hechos acreditados no constituyen prácticas restrictivas.
2. No hay acuerdos de la denunciada con el sector.

3. Sí hay el normal acuerdo con sus distribuidores.

4. Por razón de los contratos no se puede decir que "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." incluya cláusulas que impliquen deslealtad. (No hay intención predatoria que se derive de los contratos).

5. No obstante el Servicio considera oportuno iniciar de oficio una serie de prácticas tendentes a la aclaración de si en los contratos tipo existe indicios de práctica restrictiva.

6. No existe posición de dominio de "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", ya que existe un fuerte grado de rivalidad con KODAK en el mercado de fotocopiadoras de grandes dimensiones. Y en los demás segmentos del mercado, según el Servicio, la rivalidad es mucho mayor. "La empresa "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." por lo tanto, no tiene posibilidad de actuar libremente en el mercado sin tener en cuenta a los competidores".

También llega el Servicio a la conclusión de que tampoco hay posición abusiva por el hecho de que exista el deber de indicar la situación exacta de la máquina, porque es una práctica habitual por demás perfectamente justificada al tratarse de máquinas de gran valor.

G.2. Alegaciones de las partes.

Veamos a continuación las actuaciones ante el Tribunal, en concreto las alegaciones de las partes.

ALEGACIONES DE "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A."

1. La denunciada en realidad vendió a los denunciados las máquinas en marzo de 1987 no en 1986, y la instalación se hizo en junio de 1987.

"RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." arrendó el local antes (27 de abril de 1987) que la denunciante hiciera lo propio en el local contiguo (30 de abril de 1987).

El departamento de inmuebles de "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", tuvo conocimiento de la oferta con un mes de antelación y pudo elegir local. La disponibilidad de los locales, se conoció por los anuncios del arrendador.

El Departamento de ventas y el de inmuebles de "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." están separados.

Además cuando se presentó la denuncia no era "HIFERVAS, S.A." un negocio todavía, sino que era un mero "Proyecto de negocio" puesto que no había comenzado todavía sus actividades empresariales. (Conste que sí había realizado los gastos de primer establecimiento).

"RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." no tiene por objeto el servicio de copias, que son una actividad complementaria. (Así consta en el propio contrato de arrendamiento y en el objeto social de la sociedad concesionaria).

El local era cedido a una concesionaria ("Argüelles"), cuyo núcleo de actividad es la comercialización de equipos.

2. Los precios practicados no eran inferiores (Informe-Propuesta, pág 670 y comparación de precios de distintas copisterías).

3. No ostenta "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." posición de dominio: baste la comparación con CANON y así lo dice también el Servicio (Pág.669).

4. La necesidad de comunicar el emplazamiento responde a una exigencia normal: ventilación, tomas de electricidad...(así lo recoge el servicio también).

La garantía de 5 años equivale a lo establecido en el contrato de asistencia técnica. Es algo normal, dice la denunciada, ya que si el plazo de garantía es largo, largo ha de ser también el plazo de mantenimiento (nada se dice de los consumibles).

5. El verdadero motivo de la denuncia es que "HIFERVAS, S.A." quiso traspasar el negocio en condiciones muy altas (en setiembre de 1987), cuando el negocio había apenas comenzado hacía tres meses.

6. En cuanto a la denuncia de D. Domingo Casado, señala "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." que los precios son los normales (Informe -Propuesta, pág. 670), y viene a añadir que es el carácter obsoleto de su maquinaria la que lleva a estos precios y sobre todo el propio reconocimiento que hace el señor Casado de la competencia que existe en el sector por su propia carta, la que lleva a que no se pueda atender su queja.

Por último, y con carácter global y general, destaca la denunciada que además no hay acuerdo colusorio. El único es el normal entre el concedente y el concesionario.

Sería extraño que "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." tendiera a eliminar a sus clientes que son muchas veces los propios negocios de copistería (que son más de doscientos a quienes de hecho vende sus máquinas).

Recuerda además que no hay posición de dominio (con cita expresa de la Sentencia. United Brands del Tribunal de Justicia).

La ubicación en ese local, concluye, no se da por su posición de fuerza, sino por estrategia comercial.

Los precios son sustancialmente idénticos, como por demás acredita el informe del Servicio.

Conviene, llegados a este punto, observar cual es la valoración jurídica que en su escrito final nos ofrece la denunciante.

Tras insistir en su inicial denuncia, señala la denunciante textualmente que "en efecto, es posible que los hechos denunciados y constatados no se encuentren previstos en el art. 1 de la Ley 110/1963, pero sí lo están entre los prohibidos en el art. 86 del Tratado de Roma, como lo están en el art. 6 de la Ley 16/1989 de 17 de julio". Y añade en esta misma línea en su fundamentación segunda "Obviamente no se estaba denunciando un abuso de posición dominante en el mercado de venta de máquinas fotocopadoras, sino unos hechos concretos que afectan a esta empresa y que atentan contra la libre competencia en el mercado de la copistería, en el que actúa la denunciada, a pesar de que, según sus Estatutos sociales, no está autorizada a ello". Expresa además perfectamente su conclusión el apartado tercero de sus alegaciones finales que por su expresividad conviene reproducir en estos momentos, ya que sirven para ofrecer en los propios términos del denunciante la clave para resolver este asunto. Dice así el denunciante en su citada alegación: "A la vista de lo anterior y a modo de resumen de lo expresado, cuando quedó acreditado en el expediente, sin intervención de esta parte, la veracidad de lo denunciado, cuando igualmente queda repetidamente acreditado que tal actuación por parte de la denunciada atenta contra la leal competencia e incurre en prácticas restrictivas de ésta, no puede concluirse proponiendo que se declare lo contrario sólo por no

tratarse de ninguno de los tipos previstos en los arts. 1º, 2º y 3º de la Ley 110/63, en tanto tal solución además de atentar contra el principio constitucional de tutela efectiva de los Tribunales, convertiría en estéril la existencia misma de ese Tribunal, en tanto es axioma jurídico que la Ley siempre nace vieja y la realidad social a través de su dinamismo encuentra siempre salidas nuevas que sirviendo a los fines expansionistas de las empresas no están expresamente prohibidas, de forma que no parece lógico pensar que las grandes empresas dominantes de un sector a sabiendas de encontrarse prohibida una determinada práctica, incurriesen con exactitud en el tipo prohibido."

5. De acuerdo con los hechos probados y con la valoración que las partes han hecho, hay que señalar que no se ha acreditado que "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A." haya abusado de posición de dominio en el sector reprográfico en la ciudad de Madrid. De un lado, no existe dicha posición de dominio a los efectos de este expediente, puesto que en efecto está sometida a una competencia común y corriente existiendo numerosos centros en toda la Comunidad de Madrid. De otro lado, ni siquiera puede afirmarse, como por demás reconoce el propio denunciante al colocar la tipificación fuera de la ley 110/1963, que exista ningún tipo de dominio de marca ni de abuso de la misma. No ha existido una práctica predatoria con fuerza para afectar al mercado en los términos del orden público económico que tiene encomendado velar este Tribunal de Defensa de la Competencia. Si ha existido un hecho aislado que pueda ser o no calificado de desleal, es tema que corresponde en su caso, enjuiciar a la jurisdicción ordinaria en los términos de la ley sobre competencia desleal (Ley 3/1991 de diez de enero), pero que en modo alguno cae dentro de una conducta global que quede incurso en las prohibiciones contempladas en los artículos uno, dos y tres de la citada ley 110/1963, lo que es reconocido por el propio denunciante en los términos vistos. Del análisis del expediente resulta meridiano que la política de precios practicada por "RANK XEROX ESPAÑOLA, S.A.", no es en modo alguno anómala ni dirigida contra ningún operador ya que coincide con lo que resulta habitual en numerosos comercios de este ramo, sin que se observe directa ni indirectamente ningún tipo de práctica predatoria que pueda permitir calificar de abusiva el mero hecho de ofrecer fotocopias a unos precios ordinarios y sin que eventuales promociones limitadas en el tiempo puedan tener entidad suficiente para constituir barreras a la competencia. En este sentido, es necesario no condenar a la empresa denunciada a los efectos previstos en la ley de represión de prácticas restrictivas de la competencia, sin que por otra parte pueda este Tribunal pronunciarse sobre los demás pedimentos de la denunciante, ya que tanto la petición de daños y perjuicios, como el realojo en local distinto o la eliminación de una actividad comercial lícita sean posibles solicitarlas a este Tribunal de Defensa de la Competencia, siendo en su caso,

competencia de los Tribunales de Justicia ordinario en los términos previstos en la legislación rituaría.

VISTOS los preceptos citados y concordantes y de general aplicación de la Ley 110/1963, de 20 de julio y del reglamento dictado para su aplicación de fecha 4 de marzo de 1965,

RESOLVEMOS

Que debemos declarar y declaramos que de lo actuado en este expediente no resulta acreditada la existencia de alguna de las prácticas a que se refiere la Ley 110/1963.

Notifíquese esta Resolución a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, haciéndose saber que contra la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 124 del Reglamento del Tribunal, pueden interponer recurso de súplica ante el Pleno del mismo en el plazo de diez días contados a partir del siguiente al de la fecha en que esta Resolución les haya sido notificada.

Así por esta Resolución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.