

RESOLUCIÓN (Expte. r 650/05, HEFER/HONDA) Esta Resolución ha sido recurrida ante la Audiencia Nacional

Pleno

Excmos. Sres.:

D. Luís Berenguer Fuster, Presidente
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
D. Miguel Comenge Puig, Vocal
D. Javier Huerta Trolèz, Vocal
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vocal

En Madrid a 31 de octubre de 2005

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal) con la composición expresada y siendo Ponente el Vocal D. Antonio del Cacho Frago, ha dictado la siguiente resolución en el expediente de recurso r-650/05 HEFER/HONDA (2578/04, del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio), interpuesto por la representación de HEFER MÓVIL S.A. contra el Acuerdo del Servicio de 10 de marzo de 2005, que archivó la denuncia formulada por D. Segundo Herrero Fernández, en nombre y representación de HEFER MÓVIL, S.A. por supuestas conductas atribuidas a HONDA AUTOMÓVILES ESPAÑA S.A. prohibidas en los artículos 1.1 b) y c) y 6.1 b) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en cláusulas contractuales anticompetitivas y abuso de dependencia económica.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 29 de marzo de 2005 tiene entrada en el Tribunal el escrito de recurso firmado por la representación de HEFER MÓVIL S.A., cuya copia se remite al Servicio recabándose el preceptivo informe y sus actuaciones.
2. El 1 de abril de 2005 el Servicio remite al Tribunal las actuaciones y el correspondiente informe.
3. El 14 de abril de 2005 el Tribunal dicta Providencia para alegaciones, disponiendo la puesta de manifiesto del expediente a los interesados y presenten los documentos que estimen oportunos.

4. El 11 de mayo de 2005 la representación HEFER/MÓVIL formula alegaciones mediante la presentación del correspondiente escrito.
5. El 19 de octubre de 2005 el Pleno del Tribunal delibera y falla este expediente de recurso.
6. Es interesado:
 - HEFER MÓVIL S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La cuestión planteada en este expediente está delimitada por la pretensión impugnatoria deducida por la entidad recurrente respecto del Acuerdo de archivo adoptado por el Servicio, en la que se solicita la continuación del procedimiento con la finalidad de investigar las conductas anticompetitivas atribuidas a la sociedad mercantil denunciada.
2. El Servicio, en el Acuerdo recurrido –que posteriormente ratifica en su informe- fundamenta el archivo de la denuncia mediante razonamientos en los que se distingue la valoración que merece la acusación de infracción del artículo 1 de la LDC, por una parte, y, por otro lado, el presunto quebrantamiento del artículo 6.1 b) de la misma Ley, previa constatación del hecho indubitado de la firma por las empresas ya citadas del denominado “Contrato de concesión comercial de automóviles Honda”, en 4 de diciembre de 1996, mediante el que, en virtud de los pactos convenidos y documentados en el correspondiente escrito (folios 43 a 61, Tomo I del expediente del Servicio), el concesionario asume la obligación fundamental de vender en el territorio asignado los productos suministrados a tal efecto por el proveedor.

Las infracciones denunciadas respecto del artículo 1.1 b) y 1.1 c) de la LDC están referidas a las cláusulas 4,7 y 6 del contrato citado, relativas, respectivamente a venta de piezas de recambio, prohibición de vender a vendedores no autorizados y prohibición de ventas activas fuera del territorio. En este aspecto de la cuestión planteada, en el Acuerdo recurrido se afirma que la relación contractual estaba sometida al Reglamento Comunitario 1475/95 vigente en ese momento, normativa respetada en los pactos referidos, según el análisis comparativo llevado a término por el Servicio, que le lleva a concluir que: *“La mera comparación de los textos transcritos permite concluir que las cláusulas denunciadas se corresponden, casi literalmente en algunos puntos, con lo establecido en*

el Reglamento 1475/95 como causa de exención. Por tanto, dichas cláusulas no pueden calificarse de contrarias al Reglamento Comunitario y, por lo mismo, no cabe apreciar en ellas indicios de infracción del artículo 1 de la LDC”.

En relación con la acusación de infracción por HONDA del artículo 6.1 b) de la LDC, de situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse empresas, clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad, en el acuerdo impugnado se afirma, en primer lugar, que la referida prohibición no afecta a la situación de dependencia económica en sí misma considerada, sino al abuso que pudiese derivarse de ella y, en segundo término, que la aplicación de la citada norma –y su distinción del precepto contenido en el artículo 16.2 de la Ley 3/1971, de Competencia Desleal- exige que el abuso en cuestión afecte sensiblemente a las condiciones de competencia en el mercado, como ha razonado este Tribunal en resoluciones precedentes, singularmente en la de 3 de junio de 2003 (Expte. R 549/02 ASISA). Por otra parte, en el acuerdo de archivo recurrido, el Servicio sigue el criterio afirmado por este Tribunal en diversas resoluciones como son las de 30 de abril de 1974, de 25 de mayo de 1995 (IVECO-ESPAÑA), 1 de junio de 1995 (PEUGEOT-TALBOT), 20 de septiembre de 1995 (IVECO-PEGASO) y 8 de enero de 1996 (FORD-ESPAÑA), de que la delimitación del mercado de producto no ha de hacerse exclusivamente desde la marca, sino desde la óptica de la sustituibilidad del producto tanto desde el punto de vista de la oferta como desde el punto de vista de la demanda, de manera que el mercado relevante de producto a considerar sería el de la distribución o venta de automóviles en general, no solamente el de venta de automóviles HONDA, y en el ámbito territorial de España, en el que la cuota de HONDA no alcanza el 1%, por lo que, concluye el Servicio, no hay posición dominante de la denunciada. Las precedentes consideraciones sobre el mercado a considerar son tenidas en cuenta en el acuerdo recurrido respecto de la dependencia alegada por la denunciante hacia HONDA, aspecto que es analizado con detenimiento por el Servicio (folios 254 a 257 del expediente), a fin de determinar si la actuación de la denunciada puede calificarse de abusiva, atendidos los datos que constan en el expediente, y que son expuestos en los folios ya citados, concluyendo el Servicio con la afirmación de que *“el fondo del asunto obedece a una pugna de intereses privados, consideración que viene reforzada por las acusaciones de incumplimiento de obligaciones, de no devolución de aval, lucro cesante y mala fe efectuadas contra la denunciada, todo lo cual ha de ventilarse ante instancias distintas de la de los órganos de defensa de la competencia”.*

3. El recurso interpuesto por la representación de HEFER MÓVIL S.A., al amparo del artículo 47 de la LDC, se fundamenta en tres razones. La primera de éstas se concreta en la infracción del artículo 1.1 b) y c) de la LDC, y aunque la recurrente admite la aplicación a los hechos denunciados del Reglamento comunitario 1475/95, entiende que no afecta a la calificación de abusivas de las cláusulas contractuales 4, 6 y 7 que *“suponen, en su conjunto, un tratamiento y unas condiciones de venta discriminatorias e injustas como distribuidor, siendo plenamente aplicable al efecto el artículo 81.1 del Tratado de la Unión Europea por entender que nos encontramos ante un contrato que impide, restringe o falsea el juego de la competencia dentro del mercado común”*. El abuso de dependencia económica imputado a HONDA integra la segunda razón de impugnación; la recurrente hace referencia a su solicitud de apertura de otra concesión en Avilés y al comportamiento de HONDA que califica de abusivo, según el relato que efectúa en su escrito de recurso, por afectar al mercado en su conjunto, siendo los primeros y directos perjudicados los propios consumidores finales. Por último, la tercera razón de impugnación queda centrada, en primer lugar en la propuesta de modificación del contrato de concesión efectuado por HONDA para adaptarse a la nueva regulación comunitaria, que HEFER se niega a aceptar por ser claramente lesivo a sus intereses, en virtud de los motivos expuestos y, en segundo término, en la terminación del contrato por parte de HONDA, lleva a término de forma unilateral y sin previo aviso, con perjuicio de los clientes, que quedaron sin servicio técnico.
4. En cumplimiento de la previsión establecida en el artículo 48.1 de la LDC, el Servicio informa en el sentido de afirmar que la recurrente reitera en sus alegaciones argumentos ya expuestos en el escrito de denuncia, que ya fueron tenidos en cuenta en el Acuerdo impugnado, aunque formula algunas consideraciones en relación a las cláusulas 4, 6 y 7 del contrato de concesión y la aplicación del Reglamento comunitario 1475/95, así como la aportación extemporánea al expediente del documento denominado *“minuta de contestación a requerimiento notarial formulado por HONDA MOTOR EUROPE SOUTH S.A. a HEFER MOVIL S.A. que entiende no procede valorar en atención al artículo 112.1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*.
5. En los precedentes apartados han quedado expuestos tanto los criterios tenidos en cuenta por el Servicio para acordar el archivo de la denuncia que da origen a estas actuaciones, como las líneas argumentales utilizadas por la representación de la entidad recurrente, en la que fundamenta su pretensión impugnatoria, es decir, la petición de dejar sin efecto el acuerdo en cuestión y continuar el procedimiento para averiguar los hechos denunciados.

La parte recurrente articula en tres razones impugnatorias el rechazo que le merece el archivo de la denuncia por ella formulada, de aquí la conveniencia de analizar los motivos esgrimidos con la debida separación entre ellos, en orden a su aceptación o desestimación.

6. En la decisión del Servicio objeto de este recurso se resuelve, en primer término, la infracción denunciada del artículo 1.1 b) y c) de la LDC en relación con el contenido de las cláusulas 4.6 y 7 del contrato de concesión de automóviles HONDA de 4 de diciembre de 1996, por aplicación de la norma vigente en ese momento, es decir del Reglamento (CE) 1475/95, de 28 de junio, sobre aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de postventa de vehículos automóviles. Las citadas cláusulas del contrato de concesión convenido por las sociedades mercantiles denunciante y denunciada contienen pactos cubiertos por las normas del Reglamento como causa de exención y, en este sentido han actuado las dos entidades interesadas desde la fecha del contrato -4 de diciembre de 1996- hasta la fecha de la denuncia que da origen a estas actuaciones -30 de noviembre de 2004-. La opinión contraria de la recurrente, expresada en la razón primera de su escrito de recurso, carece de la eficacia pretendida porque las dos citas del mencionado Reglamento, es decir, el artículo 6.1.7) y del apartado 9 de la exposición de motivos, no tienen aplicación en el caso debatido, según resulta de la comparación de aquellas cláusulas y del contenido normativo de las disposiciones referidas.

En resoluciones precedentes, singularmente en la de 3 de junio de 2003 (Expte. R 549/02 ASISA), el Tribunal ha definido la situación de dependencia económica, cuyo abuso prohíbe la LDC (art. 6.1 b). En este expediente el Servicio fundamenta el archivo impugnado en el criterio consolidado en decisiones anteriores, en presencia de las circunstancias y datos de valor que ofrecen las actuaciones. Frente a los razonamientos y conclusión del órgano instructor, en el escrito de interposición del recurso, así como en las alegaciones efectuadas durante su tramitación por la parte recurrente, no se han expuesto argumentos favorables a la estimación de la pretensión impugnatoria deducida por la entidad HEFER, antes bien en los mencionados trámites se reproducen las afirmaciones de la denuncia inicial.

En la tercera de las razones de impugnación se relacionan las actuaciones de las dos entidades de constante referencia con ocasión de la propuesta de modificación del contrato de concesión de fecha 4 de diciembre de 1996, para su adaptación a la nueva regulación comunitaria,

así como de la terminación del contrato por parte de HONDA. La descripción de los hechos, así como de las consecuencias que de ellos se derivan, revelan las diferencias existentes entre denunciante y denunciada, que motivaron la extinción de la relación comercial iniciada en 1996. En este concreto aspecto del recurso destaca la confrontación entre intereses privados de HEFER y HONDA ajena a la protección de la competencia suficiente frente a todo ataque contrario al interés público, que constituye el objetivo específico de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, según expresa su exposición de motivos.

7. En presencia de las razones precedentes, el Tribunal acuerda la desestimación en todos sus extremos del recurso interpuesto, así como la declaración de legalidad del acuerdo impugnado.

En virtud, el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por D. Segundo Herrero Fernández, en nombre y representación de HEFER MÓVIL S.A. contra el Acuerdo de archivo de la denuncia presentada por el citado en la misma representación indicada, adoptado por la Directora General de Defensa de la Competencia en 10 de marzo de 2005.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que es definitiva en vía administrativa y que contra la misma no cabe recurso administrativo, pudiéndose interponer recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.