

RESOLUCIÓN (Expte. R 466/01, Benetton)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 12 de junio de 2002

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente D. Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 466/01 (1576/97 del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso interpuesto por Doña María Lluch Gual de Torrella contra el Acuerdo de sobreseimiento dictado el 14 de diciembre de 2000 por el Director del Servicio de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 7 de marzo de 1997 Doña María Lluch Gual de Torrella presentó denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia en relación con el sistema de distribución comercial de los productos de la marca Benetton en España, imputando a sus responsables la práctica de conductas incursas en los artículos 1.d) y 6.d) de la Ley de Defensa de la Competencia y 85.1.d) del Tratado de Roma, consistentes en la fijación de precios y condiciones comerciales a sus distribuidores y en la limitación o control de la distribución.

Recibida la denuncia, el Servicio acordó la práctica de una información reservada con objeto de comprobar la existencia de indicios de verosimilitud en los hechos denunciados, en el curso de la cual solicitó explicaciones a la denunciante y a la sociedad encargada de la red comercial de Benetton en España, incorporó a las actuaciones la documentación que fue aportada por

ambas y unió un testimonio del expediente 1163/94, incoado con anterioridad por el Servicio con idéntico objeto y que había sido archivado en el año 1995.

Por Providencia de 16 de junio de 1999 se acuerda la incoación de expediente contra las entidades BEL, empresa que comercializa en exclusiva los productos Benetton en España desde 1990, y Vivi España S.L., como agente de ventas de BEL en Levante y Baleares.

El 11 de febrero de 2000 BEL presenta ante el Servicio copia de haber presentado la compañía matriz Benetton Group S.P.A. ante la DG IV formulario A/B (de fecha 24 de enero de 2000), solicitando la declaración negativa y, subsidiariamente, una exención individual para su sistema de distribución.

SEGUNDO.- Finalmente, el Servicio procede al sobreseimiento del expediente por entender que “el sistema de distribución de productos Benetton en España se basa en operaciones de compraventa independientes unas de otras, realizadas bajo pedido previo de acuerdo con las *Condiciones Generales de Venta* que pueden ser, bien suscritas con anterioridad por el punto de venta o bien en el mismo momento de realizar cada pedido, al figurar en el reverso de la hoja individualizada del mismo”. Del examen de esas condiciones de venta obtiene el Servicio la conclusión de que las mismas no tienen el objetivo de impedir, restringir o falsear la competencia, al no poder tener el efecto de eliminar a algún comerciante del mercado de minoristas, limitando su número o restringiendo su ámbito geográfico de actuación o manteniendo con ellos algún tipo de exclusividad temporal o impidiéndoles la posibilidad de tener suministros de producto por medio de importaciones paralelas o prohibiéndoles las ventas cruzadas. Las discrepancias que puedan surgir entre el distribuidor y un comerciante en la aplicación de dichas condiciones, constituyen controversias de carácter privado que han de ventilarse ante la jurisdicción ordinaria.

El Servicio añade que, en cuanto a las imputaciones relativas a la exigencia de una determinada ubicación del establecimiento para poder obtener suministro o a la obligación de decorar el local de forma determinada o de contratar un tipo de personal, no existe ninguna prueba de tales exigencias, aparte de las manifestaciones de la propia denunciante pero, en cualquier caso, se trata de cuestiones que no guardan relación alguna con la normativa de la competencia, en cuanto garante del interés público económico. Finalmente, en cuanto a la denunciada práctica de imposición de precios de venta al público por parte de la distribuidora, se trata de una afirmación que no resulta en absoluto probada, ya que no hay constancia de instrucciones, cartas o comunicaciones que permitan presumir que BEL haya

impuesto una política de precio fijo a sus establecimientos minoristas o haya adoptado represalia alguna hacia los puntos de venta disidentes.

Es destacable la circunstancia de que el Servicio hizo una propuesta de sobreseimiento que notificó a las partes para que, por término improrrogable de diez días, manifestasen lo que estimaran oportuno. Dicha propuesta fue notificada a la recurrente el día 23 de noviembre de 2000 y ésta remitió al Servicio su escrito de alegaciones por correo certificado el día 4 de diciembre siguiente, es decir, dentro del plazo concedido (el día 3 fue domingo). El escrito no llegó al Servicio hasta el día 15 de diciembre, pero ese mismo día el Servicio dio salida a su Acuerdo de sobreseimiento, sin responder a las alegaciones de la denunciante y manifestando que ésta no las había presentado.

TERCERO.- Contra dicho Acuerdo la denunciante interpuso recurso ante este Tribunal, por medio de escrito presentado el día 5 de enero de 2001, en el que manifiesta su disconformidad con el sobreseimiento por haberle causado indefensión la actuación del Servicio, que dictó el Acuerdo impugnado sin tener en cuenta su escrito de alegaciones, pese a haber sido remitido éste dentro del plazo concedido y reitera tanto la fundamentación jurídica como las peticiones contenidas en sus anteriores escritos.

Admitido el recurso, el Tribunal dictó Providencia el 2 de febrero siguiente, dando traslado de las actuaciones a los interesados para que formularan alegaciones, lo que hizo en tiempo y forma la recurrente en apoyo de sus pretensiones, reiterando tanto la fundamentación jurídica como las peticiones contenidas en sus anteriores escritos ante el Servicio. También ha alegado Benetton España S.L., interesando la confirmación del Acuerdo recurrido.

CUARTO.- El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 28 de mayo de 2002.

QUINTO.- Son interesados:

- Doña María Lluch Gual de Torrella
- Benetton España S.L.
- Vivi España S.L.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Doña María Lluch Gual de Torrella impugna el sobreseimiento por tres motivos, uno de forma, por no haber esperado el Servicio a su escrito de alegaciones contra la propuesta de sobreseimiento, y dos de fondo, por

estimar insuficiente la instrucción practicada y por estar en desacuerdo con el sobreseimiento acordado.

- A) En cuanto a la alegación de indefensión por haber ignorado el Servicio su escrito de alegaciones contra la propuesta de sobreseimiento, la recurrente lo presentó en su escrito de interposición del recurso como motivo “único”, alegando que en dicho escrito se contienen argumentaciones que deben ser tenidas en cuenta para reconsiderar esa propuesta y que, al no haberlo hecho así el Servicio, ha incurrido en falta de motivación sobre su relevancia o irrelevancia.

Así, afirma que la actuación del Servicio le ha causado indefensión, ya que impide a esa parte contrargumentar los eventuales razonamientos que deberían haberse producido. Por ello, solicita que se devuelva el expediente al Servicio para que vuelva a adoptar un acuerdo a la vista de las alegaciones de su escrito de 4 de diciembre.

- B) La recurrente, en su escrito de alegaciones ante el Tribunal, ya no se limita al motivo inicial del recurso, sino que añade otros dos, afirmando que lo hace a los efectos que sean pertinentes y en aras de la economía procesal y concluye con la petición de que se deje sin efecto la propuesta de sobreseimiento y se sustituya por la presentación de un pliego de concreción de hechos constitutivos de infracción. Alega, en primer lugar, que el expediente se ha instruido de forma deficiente, ya que la mayoría de su contenido ha sido aportado por la propia denunciante, sin que el Servicio haya contrastado su veracidad.

- C) Insiste, finalmente, en la incorrecta valoración realizada por el Servicio, ya que Benetton ha incurrido en conductas tales como imposición de apertura y localización de puntos de venta, imposición de decoración y de empresa encargada de llevarla a cabo, imposición de admitir pedidos no solicitados, tener que tolerar retrasos injustificados en las entregas, tener que realizar pedidos mínimos, imposibilidad de acceder a suministros alternativos e imposición de precios.

Señala que para poder declararlo así no es bastante con ir examinando y valorando las diferentes pruebas, sino que es precisa una valoración conjunta de la prueba, ya que existen numerosos indicios que deben potenciarse cuando se contemplan conjuntamente.

Se remite al contenido de sus anteriores escritos y adjunta una copia del de 4 de diciembre, que no fue atendido por el Servicio, en el que se contiene un pasaje idéntico al de las alegaciones deducidas en este recurso sobre la valoración conjunta de la prueba, se señala que la

notificación del formulario A/B ante la DG IV no supone una exoneración de las prácticas anteriores a dicha notificación, máxime cuando ni siquiera consta que se haya concedido autorización y, por último, se expresa que si bien es cierto que en el expediente 1163/94, que fue archivado por el Servicio, Azzurra hizo una declaración en la que manifestaba la corrección del sistema de distribución de Benetton, era porque en aquel momento estaba pasando por una situación crítica y no podía “cargarse” el sistema de una organización que, en aquel momento, le servía para su subsistencia, pero que, en todo caso, la eventual contradicción de una parte no debe ser argumento para exculpar conductas prohibidas en un expediente administrativo de orden público.

Por su parte Benetton España S.L., que en la actualidad comercializa en España los productos Benetton, interesa la confirmación del sobreseimiento acordado y alega que el derecho de contradicción ha quedado plenamente ejercido en este recurso. Impugna las alegaciones de insuficiente instrucción, poniendo de manifiesto su inconcreción y alerta contra el peligro de convertir el ejercicio de un derecho, como es hacer la notificación A/B ante la Comisión Europea, con un reconocimiento de culpabilidad.

SEGUNDO.- En cuanto a la alegación de indefensión, tiene razón la parte recurrente al poner de manifiesto la infracción procedimental cometida por el Servicio, que debió esperar a recibir el escrito de alegaciones de la parte interesada antes de dictar su Acuerdo de sobreseimiento o, al menos, indagar si éste había sido o no remitido dentro del plazo concedido.

Ahora bien, no toda infracción del procedimiento produce indefensión, sino sólo aquéllas que impiden a todas o a alguna de las partes el ejercicio de su legítimo derecho de alegación, prueba y defensa en un procedimiento determinado, lo que no ocurre en el caso examinado, en el que la falta de audiencia de la parte denunciante en el trámite previo a dictarse por el Servicio el sobreseimiento de las actuaciones ha quedado subsanada por la interposición del presente recurso, en el que la recurrente ha podido reproducir las alegaciones desoídas en la fase de instrucción y añadir todas las que ha tenido por conveniente para impugnar el sobreseimiento acordado.

No se ha producido, en suma, más que una infracción de carácter formal sin trascendencia efectiva sobre el derecho de defensa de la recurrente que ha podido hacerse eficaz a través de este recurso.

TERCERO.- En cuanto a la insuficiencia de la instrucción, se trata de una alegación infundada, pues la recurrente se limita a afirmar que la mayor parte

de los elementos de prueba que se han incorporado al expediente lo han sido aportados por ella misma y que el Servicio no ha contrastado su veracidad, sin citar ni siquiera a título de ejemplo un solo caso de prueba cuya autenticidad se ponga en duda y no haya sido comprobada, salvo la falta que atribuye al Servicio por no dirigirse a la Comisión Europea, ante la que Benetton notificó su sistema de distribución comercial, para aclarar la situación y unirla al expediente. La propia recurrente proporciona un argumento para desvirtuar los posibles efectos de esta omisión, pues es cierto que la presentación de la solicitud de autorización ante la Comisión Europea no eliminaría la ilicitud de los actos anteriores, como tampoco lo haría una eventual autorización.

Por lo demás, la invocada falta de diligencia no se desprende del examen de las actuaciones, en las que aparece que el Servicio ha admitido todas las pruebas presentadas por la denunciante y además ha oído y recabado información a los denunciados y a otros minoristas de productos Benetton y ha unido al expediente testimonio de las actuaciones practicadas en casos similares, todo lo cual le ha permitido obtener elementos bastantes para fundar su Acuerdo, sin que sea posible ni pueda exigirse la práctica de una investigación ilimitada. Por otra parte, frente a la principal alegación que, en este sentido, realiza la recurrente, de que el Servicio ha admitido la totalidad de las pruebas que ella misma ha presentado, pero no ha contrastado su veracidad, debe objetarse que el Órgano instructor no ha negado la autenticidad de tales pruebas, sino que les ha dado una valoración que discrepa con la que le otorga la recurrente, sin que para ello haya estimado necesario comprobar su autenticidad ni, en ningún momento, la haya puesto en duda.

CUARTO.- En cuanto a la valoración de las pruebas, no se acierta a comprender la razón por la que la recurrente imputa al Servicio no haber realizado una valoración conjunta de las pruebas, cuando lo cierto es que de la lectura del Acuerdo impugnado resulta que su fundamento se encuentra precisamente en la consideración global de las que figuran en el expediente, aunque sea en el aspecto negativo de expresar que de la documentación aportada por la denunciante y de la posteriormente incorporada al expediente no se acredita la comisión de las infracciones denunciadas.

En todo caso, examinando la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, llegamos a la conclusión de que, al menos en la época a que se refieren los hechos denunciados, el sistema de distribución de los productos Benetton en España estaba organizado sobre la base de convenios suscritos entre la empresa que los comercializaba en exclusiva en España (primero BEL, luego Benetton España S.L.) con una serie de agentes que, en sus zonas respectivas, eran los que distribuían los productos a los comerciantes

minoristas. La relación de Benetton España con sus Agentes de ventas se formalizaba mediante un contrato de agencia, que no tiene un contenido anticompetitivo. Dicho contrato tiene un Anexo en el que se señala que los detallistas que capte el Agente han de vender al público exclusivamente los productos Benetton (cláusula e) y que estos comercios deben seguir pautas uniformes de decoración, amueblamiento, etc (cláusula d).

Los comerciantes minoristas sólo pactaban unas condiciones para la utilización de los rótulos y nombres comerciales propios del grupo Benetton, pero no firmaban ningún contrato escrito de distribución exclusiva con Benetton ni con el Agente de su zona. Debían, lógicamente, aceptar las anteriores condiciones expresadas y otras como la de usar exclusivamente el rótulo Benetton y no comercializar productos de otras marcas. Esta situación se corresponde con las manifestaciones realizadas por la representación de Benetton España, que mantiene que no hay contrato de franquicia ni de otro tipo, ya que no hay relación de exclusividad, dependencia o participación. Preguntados por el Servicio algunos minoristas de Benetton, de una lista aportada por la denunciante, manifiestan que no existe exclusiva.

El único documento que parece que firmaban los minoristas son unas Condiciones Generales de Venta relativas a las condiciones de los pedidos, precio de éstos, entrega, pagos, etc., muy criticado por la denunciante, pero que no contiene cláusulas anticompetitivas, sino la expresión de condiciones comerciales propias de todo contrato de suministro que, en caso de discrepancias entre las partes sobre su aplicación o interpretación, han de ser resueltas por los tribunales ordinarios del orden civil.

En conclusión, el sistema de distribución de Benetton es de hecho una especie de sistema de distribución exclusiva, aunque no encaje exactamente en ninguno de los tipos mercantiles habituales, pues no es una franquicia ni un contrato de agencia o de comisión, sino un contrato de cesión de uso de las marcas y rótulos comerciales y de suministro para la reventa, sujeto al cumplimiento de obligaciones especiales por parte del minorista que se encuentran amparadas por el Reglamento 1983/83, a cuyo contenido se remite el RD 157/1992, que permite imponer al concesionario exclusivo la obligación de no distribuir productos competidores de los contemplados en el contrato, de comprar surtidos completos o cantidades mínimas o de venderlos con las marcas o presentación prescritas por la otra parte, sin que concurran los requisitos que, para la retirada de la exención, prevé el artículo 2 del Real Decreto citado por lo que, de conformidad con el Servicio, no procede apreciar vulneración de los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En su virtud, este Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por Doña María Lluch Gual de Torrella contra el Acuerdo de 14 de diciembre de 2000, del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la recurrente y a las denunciadas, haciéndoles saber que es definitiva en vía administrativa y que contra ella no cabe recurso alguno en tal vía, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.