

RESOLUCIÓN (Expte. R 132/95 Ford España)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid, a 16 de enero de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Ricardo Alonso Soto, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente r. 132/95 (número 1065/94 del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso presentado por la empresa "AUTO Cerdanyola" contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 20 de junio de 1995 por el que se archivaban las actuaciones derivadas de la denuncia interpuesta por la recurrente contra la empresa "Ford España, S.A." por presuntas prácticas de colusión y abuso de posición dominante, prohibidas por los artículos 1, 3 y 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y 85 y 86 del Tratado de Roma:

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- El 19 de julio de 1995 tuvo entrada en este Tribunal el recurso interpuesto por el representante legal de la empresa "AUTO Cerdanyola" contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 20 de junio de 1995 por el que se archivaba la denuncia interpuesta por la recurrente contra "Ford España, S.A."

La citada denuncia había sido presentada en el mes de marzo de 1994 y en ella se imputaba a "Ford España" la realización de las siguientes prácticas restrictivas de la competencia:

- a) La inclusión en los contratos tipo de distribución y servicio postventa de automóviles de una serie de cláusulas restrictivas de la competencia que resultan contrarias al Reglamento CEE 123/85.

Dichas cláusulas hacen referencia a las siguientes cuestiones: Nombramiento de Agentes Oficiales (Cláusula 2), pedidos (Cláusulas 8 a/ y b/), condiciones de pago (Cláusula 10), representación en el mercado (Cláusula 22 a/), cesión de contrato (Cláusula 22 d/), cambio de modelos (Cláusula 23), terminación del contrato (Cláusula 26 b/), cambio de gestores o de la titularidad del capital (Cláusula 26 d/) y rescisión automática del contrato por vencimiento del término (Cláusula 26 e/).

b) El haber abusado de su posición de dominio en el mercado en sus relaciones mercantiles con AUTO CERDANYOLA.

Particularmente denuncia en este punto: 1) La reestructuración por parte de FORD de las áreas territoriales de concesión, lo que supuso a la recurrente tener que cambiar de concesionario y pasar a depender de "TALLERES AUTO SPORT, SA" de San Cugat del Vallés (Anteriormente dependía de la empresa concesionaria "Automóviles Vila" de Sabadell). 2) La apertura por Talleres Auto Sport de un punto de exposición y venta en Cerdanyola. 3) La designación por Talleres Auto Sport de AUTOMOVILES MORTE como nuevo servicio oficial en Cerdanyola y la resolución por parte de la citada Auto Sport del contrato que mantenía con Auto Cerdanyola. 4) La negativa por parte de Ford a que Auto Cerdanyola, ante la suspensión de pagos de Talleres Auto Sport, pasara a incorporarse como servicio oficial en el área de influencia de AUTO ALMOGAVERS (Plana Motor,SA). 5) Haber sido excluido como servicio oficial Ford de la "Guía del Viajero España 1994".

AUTO CERDANYOLA solicitó en su escrito de denuncia la adopción de medidas cautelares. Dicha petición no fue atendida por el Servicio de Defensa de la Competencia.

- 2.- El Servicio de Defensa de la Competencia, en el marco de un expediente de diligencias preliminares, realizó diversas indagaciones sobre el sistema de distribución de vehículos Ford y encargó un estudio sobre "el mercado español de vehículos automóviles" a la Subdirección General de Estudios y Relaciones Internacionales.

De dichas actuaciones se pueden obtener los siguientes datos:

-- El sistema de distribución de vehículos automóviles Ford se articula en torno a una red primaria de concesionarios y una red secundaria de agentes comisionistas y servicios oficiales (entre los que se encuadraría la recurrente). Ford nombra directamente a los concesionarios y por razones de uniformidad en la distribución e imagen de marca Ford da su visto bueno a los candidatos seleccionados por los concesionarios como agentes o servicios oficiales.

-- Los contratos de agente y servicio oficial se establecen entre los candidatos y los concesionarios.

-- Los contratos tipo utilizados por Ford fueron notificados a la Comisión Europea en el año 1985. Aunque no se ha producido un pronunciamiento expreso de la Comisión sobre dicha notificación, FORD ESPAÑA estima que se ajustan a lo establecido en el Reglamento CEE 123/1985.

-- En la época de la denuncia había en la provincia de Barcelona 28 concesionarios y 89 servicios oficiales.

-- Ford España tiene las siguientes cuotas de mercado:

TURISMOS:	14,02% en el mercado nacional
	9,88% en la provincia de Barcelona

FURGONETAS:	17,25% en el mercado nacional
	8,09% en la provincia de Barcelona

3.- Como ya se ha indicado anteriormente, la Dirección General de Defensa de la Competencia acordó con fecha 20 de junio de 1995 el archivo de las actuaciones fundamentalmente por los siguientes motivos:

a) No se ha podido probar la existencia de un acuerdo entre los concesionarios y Ford para eliminar a AUTO CERDANYOLA del mercado.

b) Las cláusulas de los contratos suscritos entre los concesionarios Ford y los servicios oficiales o agentes comisionistas denunciadas por la recurrente no son restrictivas de la competencia o bien son admisibles en el marco del Reglamento CEE 123/85.

c) Ford España no goza de posición de dominio en el mercado relevante, que es el de distribución y venta de automóviles de turismo y de furgonetas. No cabe pues hablar de la existencia de un comportamiento de abuso de posición dominante.

d) Aunque no se ha denunciado la infracción del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, el Servicio de Defensa de la Competencia analiza también la posible existencia de una conducta de explotación de la situación de dependencia económica de Auto Cerdanyola con respecto a sus proveedores y concluye que, en este caso, no se dan los requisitos relativos a la afectación del interés público y a la sensibilidad.

4.- Auto Cerdanyola interpuso el correspondiente recurso contra esta decisión, el cual se fundamentaba en los siguientes motivos:

a) Las diligencias preliminares han durado más de dieciocho meses, pese a lo cual no se han practicado las siguientes pruebas propuestas por la denunciante: Incorporación al expediente de las actuaciones que se siguen en el Juzgado nº 12 de Barcelona bajo la referencia A.295/91-2; solicitud de información dirigida a los agentes y servicios oficiales Ford de La Coruña, Pinto, Corella y San Feliu de Guixols sobre las prácticas denunciadas; y requerimiento a "Ford Motor Co." para que presente los contratos tipo de distribución aplicables en Europa.

b) El Servicio de Defensa de la Competencia se ha equivocado al interpretar las cláusulas del contrato en litigio.

c) La delimitación del mercado relevante de producto realizada por el Servicio de Defensa de la Competencia no es correcta. El mercado relevante de producto es la venta de vehículos de turismo de cuatro ruedas de la marca Ford y la distribución de piezas de recambio y accesorios originales de la marca Ford. En dicho mercado FORD ESPAÑA tiene una clara posición de dominio.

5.- Recibido el recurso en el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 48.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, se solicitó del Servicio de Defensa de la Competencia la remisión del expediente y el preceptivo informe de dicho Organismo sobre el recurso presentado.

El Servicio de Defensa de la Competencia evacuó este trámite el 24 de julio de 1995 indicando en su informe que el recurso había sido presentado en plazo y que por lo que respecta a los motivos alegados por la recurrente, se reafirmaba en sus anteriores manifestaciones.

6.- Con fecha 27 de julio de 1995 se dio vista del expediente a los interesados para que formularan alegaciones.

Han comparecido en este trámite Ford España, que en escrito presentado el 19 de septiembre rebate los argumentos de la recurrente y se manifiesta conforme con las apreciaciones del Servicio de Defensa de la Competencia, y Auto Cerdanyola, que en su escrito de alegaciones, presentado el 3 de octubre de 1995, reitera sus anteriores argumentos y solicita, una vez más, la práctica de prueba testifical tendente a demostrar que su caso no es único en España y documental consistente en que se requiera testimonio de la Sentencia del Juzgado nº 12 de Barcelona de 31 de mayo de 1995.

- 7.- El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 19 de diciembre de 1995.
- 8.- Se consideran interesados:
- D. Juan Alcalá Rodríguez, titular de la empresa AUTO CERDANYOLA
 - FORD ESPAÑA, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- Como cuestión preliminar ha de tratarse la relativa a la solicitud de prueba presentada por AUTO CERDANYOLA en el expediente de recurso.

En relación con esta cuestión el Tribunal considera, en primer lugar, que en el expediente hay suficientes elementos para dictar resolución por lo que no estima necesaria la práctica de la prueba testifical solicitada por la recurrente. Además el Tribunal tiene constancia, por una parte, de que en el mercado de distribución de vehículos automóviles se utilizan habitualmente contratos de adhesión elaborados por los fabricantes y, por otra, de que, dado que se trata de un mercado muy dinámico, hay abundantes casos de resolución de contratos de concesión, agencia o servicio oficial, la mayoría de ellos conflictivos desde la óptica del Derecho privado.

Por otra parte, la Sentencia del Juzgado nº 12 de Barcelona de 31 de mayo de 1995 obra ya en el expediente, aportada precisamente por la recurrente, por lo que no se considera necesario recabar testimonio de la misma.

- 2.- El recurso plantea dos tipos de cuestiones, unas de procedimiento y otras de fondo, que se analizarán separadamente.

Por lo que respecta a las cuestiones procedimentales hay que señalar:

a) Que es doctrina constante de este Tribunal la afirmación de que la práctica de una información reservada o la realización de diligencias preliminares no debe dilatarse en el tiempo, así como también que dichos procedimientos no son el cauce adecuado para realizar actividades de instrucción porque, al no quedar sometidos a los principios de publicidad y contradicción, generan indefensión.

En este caso, sin embargo, no se ha dado ninguna de las dos circunstancias descritas en el párrafo anterior, dado que prácticamente no ha habido instrucción (así lo ha denunciado expresamente la recurrente) y que la dilación en el tiempo se ha debido fundamentalmente a la realización de un estudio sobre el mercado del automóvil.

b) Que, de conformidad con la doctrina anterior, resulta lógico que el Servicio de Defensa de la Competencia no tomara en consideración la realización de las pruebas propuestas por Auto Cerdanyola en fase de información reservada y que esperara, en su caso, para practicarlas a la incoación del correspondiente expediente.

3.- En cuanto al fondo del asunto las cuestiones planteadas son las siguientes:

a) Error en la interpretación de las cláusulas del contrato en cuestión.

Auto Cerdanyola ha denunciado diversas cláusulas de los contratos que regulan las relaciones de los concesionarios Ford con sus agentes y servicios oficiales por considerarlas restrictivas de la competencia. El Tribunal no comparte el alegato de la recurrente y se manifiesta conforme con el análisis que de dichas cláusulas ha realizado el Servicio de Defensa de la Competencia. Se trata, en definitiva, de cuestiones que se plantean normalmente en relación con los contratos de adhesión, que son totalmente ajenas al Derecho de la Competencia y que han de ser dilucidadas en el marco del Derecho privado ante la jurisdicción civil.

Esta posición resulta confirmada por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona de 31 de mayo de 1995 que condena conjuntamente a Ford España,SA y a su concesionario regional a indemnizar a Auto Cerdanyola por las ventajas comerciales conseguidas para Ford en su zona de influencia durante la vigencia del contrato en litigio.

b) Error en la delimitación del mercado relevante de producto y existencia de posición de dominio en el mercado por parte de "Ford España, SA".

La recurrente ha sostenido que el mercado relevante de producto es el de la venta de vehículos de turismo de cuatro ruedas de la marca FORD y el de la distribución de piezas de recambio y accesorios originales de la misma marca; y el mercado geográfico es España.

A este respecto el Tribunal considera, en primer término, que, desde el punto de vista territorial, el mercado relevante es, al menos, el mercado nacional.

En cuanto a la delimitación del mercado de producto hay que señalar que es doctrina constante de este Tribunal, desde la ya clásica Resolución de 30 de abril de 1974 hasta las más recientes de 25 de mayo de 1995 (IVECO ESPAÑA), 1 de junio de 1995 (PEUGEOT-TALBOT) o 20 de septiembre de 1995 (IVECO-PEGASO), que la marca, al individualizar el producto, no lo convierte en tan único y tan distinto de los equivalentes, que llegue a constituir un mercado separado.

La delimitación del mercado de producto ha de hacerse pues, no 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. En este contexto hay que tener en cuenta: 1º. Que los consumidores, en el momento de la compra, optan no solo entre modelos de la misma marca sino también entre distintos modelos de diversas marcas que son perfectamente sustituibles entre sí (por ejemplo, SEAT Ibiza, FORD Fiesta, OPEL Corsa, RENAULT Clio, CITROEN Visa, V.W. Polo, etc). 2º. Que no existe, en cambio, intercambiabilidad entre los turismos y los vehículos industriales. Y 3º. Que también existe sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta, pues, como se ha demostrado en este expediente, hay cierta movilidad de los concesionarios y servicios oficiales para cambiar de marca (Buena prueba de ello la tenemos en el hecho de que "Talleres Auto Sport", que era el concesionario del que dependía Auto Cerdanyola, anteriormente había sido concesionario de OPEL. Asimismo, "Automóviles Morte", que entre 1990 y 1991 opera como servicio oficial Ford en Cerdanyola en competencia con la recurrente, había sido anteriormente Servicio Oficial LANCIA). Así pues, se pueden diferenciar claramente dos mercados: el de distribución y servicio postventa de vehículos automóviles de turismo y el de distribución y servicio postventa de vehículos industriales (microbuses y furgonetas). Asimismo resulta posible individualizar un tercer mercado de producto: el de asistencia técnica, mantenimiento, y reparación de vehículos.

En los dos primeros mercados citados, FORD ESPAÑA no tiene posición de dominio puesto que su cuota de mercado asciende al 14,02% en cuanto a las ventas de turismos en el mercado nacional y al 17,25% en cuanto a las ventas de vehículos industriales.

Mayores dificultades encierra la delimitación de la posición de FORD ESPAÑA en el tercero de los mercados, que además no ha sido objeto de estudio por el Servicio de Defensa de la Competencia. No obstante, a la vista de los datos anteriores y teniendo en cuenta la cantidad de talleres de automóviles existentes que reparan vehículos FORD, pese a no estar integrados en la red oficial (la recurrente ha continuado actuando en el

mercado tras la pérdida de la condición de "Servicio Oficial Ford"), las posibilidades de adquisición de piezas, recambios o accesorios FORD por parte de talleres que no forman parte de la red oficial así como de utilización de las piezas de otras marcas en las reparaciones y, finalmente, la existencia de un importante comercio paralelo en este mercado, se llega a la conclusión de que tampoco puede afirmarse que FORD ESPAÑA se encuentre en posición dominante.

- 4.- Aunque la parte recurrente no lo ha invocado, el Servicio de Defensa de la Competencia ha analizado también la posibilidad de que los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de una conducta de falseamiento de la libre competencia por actos desleales, prohibida por el art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia. En concreto el comportamiento de FORD ESPAÑA podría constituir un acto de explotación de la situación de dependencia económica en que se encontraría frente a ella su distribuidor Auto Cerdanyola.

El Servicio llega a la conclusión de que, dado el número de concesionarios y de servicios oficiales existentes en la provincia de Barcelona, no se dan los requisitos de afectación del interés público y de perturbación importante de los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado, necesarios para proceder a aplicar la citada norma.

El Tribunal considera además que los comportamientos imputados a Ford España y sus concesionarios no pueden reputarse constitutivos de actos de competencia desleal de los contemplados en el art. 16.2 de la Ley de Competencia Desleal, puesto que falta el requisito de la inexistencia de fuentes de aprovisionamiento alternativas, porque, como ha reconocido el propio recurrente, en Europa existe un importante comercio paralelo de este tipo de productos.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por la empresa "AUTO CERDANYOLA" contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 20 de junio de 1995, por el que se archivaban las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por la recurrente contra la empresa "FORD ESPAÑA, SA" por presuntas prácticas de colusión y abuso de posición dominante.

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