

RESOLUCIÓN (Expte. r 133/95, Fiat Auto 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 2 de octubre de 1995.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC, el Tribunal) con la composición expresada al margen y siendo Ponente Dña. Cristina Alcaide Guindo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 133/95 (1209/95 del Servicio de Defensa de la Competencia - SDC, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por Cocari S.A. (COCARI) contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 10 de julio de 1995 por el que se archivaban las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por la recurrente contra Fiat Auto España S.A. (FIAT) por abuso de posición de dominio y prácticas restrictivas de la competencia aplicables en las relaciones con sus concesionarios exclusivos Abacar S.A. (ABACAR) y COCARI.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. ABACAR se estableció como concesionario exclusivo en la provincia de Badajoz de los vehículos FIAT y LANCIA como consecuencia de contrato concertado el 21 de mayo de 1986 por duración indefinida.
2. En 1989, FIAT obligó a los accionistas de ABACAR a disociar las actividades de concesionario exclusivo de las dos marcas para distribuir las mediante redes distintas. El contrato de concesión a COCARI, sociedad anónima cuyo capital pertenecía a dos de los socios de ABACAR y a un tercero, fue firmado el 13 de octubre de 1989.
3. Durante 1989 y 1990 COCARI logró cuotas de penetración por encima de la media nacional. Sin embargo, a partir de 1991 la penetración de la marca FIAT en España sufrió un gran retroceso y FIAT asignó a COCARI objetivos de ventas que superaban con mucho las tasas de penetración que logró FIAT a nivel nacional. La recurrente estima que sus pérdidas de

ingresos en 1992 ascendieron a 24 millones de pesetas por incumplimiento de los objetivos fijados y a 12 millones por pérdidas de ventas.

4. COCARI denuncia que ante la imposibilidad de cubrir unos objetivos irrealizables, solicitó que le redujeran éstos con el objeto de poder cobrar los rappelés por consecución de objetivos, ingresos indispensables para la supervivencia de la empresa. En octubre de 1992, FIAT decidió aceptar unos objetivos más bajos, pero sin efectos retroactivos para el cobro de los rappelés correspondientes. FIAT remite información en la que se admite que la cuota de penetración de la marca a nivel nacional y de los otros concesionarios de la zona fue inferior en 1992 de la cuota de COCARI.
5. Ante la mala situación de las ventas de FIAT y LANCIA y los mayores costes de explotación derivados de la disociación de marcas, el 14 de abril de 1993 se llegó a un acuerdo para que COCARI se hiciera cargo de la concesión de ambas marcas FIAT y LANCIA, si ABACAR renunciaba a la concesión de LANCIA, se mantenía en las mismas instalaciones una cierta presencia individualizada de la marca LANCIA y se aportaba por parte de COCARI un aval de recambios de 12 millones de pesetas una vez reunidas en COCARI la concesión de las dos marcas ("dualización").
6. A pesar del contenido de dicho acuerdo, mediante carta del Director Comercial de FIAT a COCARI de 23 de septiembre de 1993, se le exigía la presentación del aval antes del día 8 de octubre siguiente, como condición para proceder a formalizar el contrato, anunciándoles que en caso de que no presentaran el aval darían por resuelta la solicitud e iniciarían la búsqueda de nuevo concesionario LANCIA puesto que ya obraba en su poder la renuncia de ABACAR a la concesión LANCIA que habían pactado, y con carta de la misma fecha dirigida a ABACAR acusaban recibo de la "baja voluntaria".
7. Mediante escrito de 30 de septiembre de 1993, COCARI solicitó un aplazamiento para el envío del aval hasta el mes de noviembre. COCARI denuncia además que FIAT procedió al corte de suministro de vehículos y recambios en las condiciones habituales de pago y que los productos LANCIA se los enviaban sin descuento, y no les pagaban los servicios prestados a vehículos LANCIA en garantía. Por su parte, FIAT argumenta que COCARI dejó de hacerle pedidos el diez de noviembre de 1993, y que ésta fue la razón por la que FIAT decidió rescindir el contrato en 1994.
8. COCARI presentó el 22 de junio de 1993 una propuesta de

reestructuración de capital, financiera y comercial concretada mediante carta de 30 de diciembre de 1993. No obstante, los socios potenciales desistieron del proyecto a la vista de la actitud nada receptiva mostrada por FIAT en una reunión celebrada en Alcalá de Henares el 21-12-1993.

9. Tras abundante cruce de correspondencia relativa a la regularización de los saldos pendientes, que a juicio de FIAT son a favor suyo y a juicio de COCARI suponen deudas por parte del fabricante, el 23 de junio de 1994 el representante de FIAT envió carta por conducto notarial de notificación, con preaviso de 12 meses, de la resolución del contrato de concesión sin derecho a indemnización por ningún concepto, al amparo de la estipulación sexta del contrato de concesión suscrito el 13 de octubre de 1989. A dicha carta contestó COCARI poniendo de manifiesto que el contrato seguía en vigor en las condiciones habituales hasta 23 de junio de 1995.
10. Son interesados:
 - Cocari S.A.
 - Fiat Auto España S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En el expediente no existe información sistemática sobre los pedidos y ventas de COCARI en los distintos ejercicios y de las ventas totales de FIAT en España y en la zona, ni tampoco de las condiciones concedidas habitualmente a sus concesionarios exclusivos que permitan determinar a partir de qué momento COCARI dejó de cubrir una cuota de penetración similar a la de su zona y su comparación con la cuota de penetración de FIAT en España ni una valoración objetiva de las consecuencias económicas para COCARI de la asignación de objetivos superiores a los correspondientes a la cuota de penetración de FIAT, así como de la modificación de las condiciones de pago de suministros, falta de descuento y de pago de garantías en los productos LANCIA, etc... De modo que no es posible determinar si FIAT modificó las condiciones que aplicaba a COCARI en relación con las que aplicaba a otros concesionarios y ello provocó la mala situación económica de COCARI o si, por el contrario, FIAT actuó de dicha forma como consecuencia del incumplimiento por COCARI de las condiciones establecidas para todos los concesionarios FIAT.
2. En lo actuado hasta el momento existen contradicciones en cuanto a los hechos relatados por las partes que no han sido zanjadas y posibles errores de calificación jurídica en cuanto a la adecuación de la aplicación

del contrato por FIAT a las condiciones exigidas por el Reglamento de exención por categorías aplicable.

- 2.1. El Servicio de Defensa de la Competencia no ha incoado expediente, razón por la cual no ha procedido a una instrucción con la contradicción y transparencia debidas. Con lo actuado no puede determinarse si la aplicación del contrato de concesión suscrito el 13 de octubre de 1989 se ha llevado a cabo con respeto al espíritu y a la letra del contenido del Reglamento 123/1985 de la Comisión, de 12 de diciembre de 1984, que establece las condiciones de exención por categoría otorgada por el artículo 1.1 del Real Decreto 157/1992 para determinados tipos de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de posventa de vehículos automóviles vigentes en España.
 - 2.2. Por otra parte, desde el punto de la calificación jurídica son de destacar las condiciones limitativas de aplicación de la exención que se imponen en el Reglamento con el fin de evitar una excesiva dependencia del distribuidor respecto al concedente como consecuencia de las cláusulas de exclusividad y no competencia unidas a las inversiones que debe realizar el distribuidor para mejorar la estructura de distribución. Dichas limitaciones se ilustran en los considerandos 14, 15, 17, 18 y 20 del Reglamento y se concretan en las exigencias impuestas en sus artículos 4.1.3, 4.1.4, 5.1.2.b) y 5.2.
 - 2.3. Asimismo, es necesario tener en cuenta el contenido de la penúltima frase del considerando 28 del Reglamento en el que se hace mención expresa de la legitimidad de aplicación a estos contratos de la teoría de la doble barrera cuando existan circunstancias particulares en los Estados miembros.
3. Por las razones expuestas, el Tribunal considera que es preciso revocar el Acuerdo de archivo recurrido e interesar del Servicio la incoación de expediente sancionador para la averiguación de los hechos ocurridos en 1992 y 1993, de modo que sea posible determinar si FIAT ha aplicado equitativamente los contratos de concesión a COCARI y a ABACAR y ha cumplido en su aplicación el espíritu y la letra del Reglamento 123/1985 o si, por el contrario, en la aplicación de sus contratos de distribución ha incurrido en una práctica restrictiva de la competencia prohibida por los artículos 1.1.b) y 1.1.d) de la LDC.

4. La recurrente ha alegado especialmente dos precedentes de Derecho Comparado.

4.1. En relación con una eventual Sentencia del Tribunal de Comercio de Bruselas de abril de 1995, declarando la nulidad de un contrato-tipo de FIAT-Bélgica, es preciso poner de manifiesto que, por lo que conoce el TDC, cuando fue alegado el precedente no existía tal Sentencia ni es probable que el citado Tribunal belga pueda decretar la nulidad total de dicho contrato, dado el fondo de la cuestión que ha sido planteado ante el mismo.

4.2. En relación con la Sentencia de 17 de diciembre de 1992 de la Cour d'Appel de Paris, el TDC estima que el asunto discutido es totalmente diferente pues se trata de determinar si es lícito o no, con arreglo a lo establecido por el Reglamento 123/1985, rescindir un contrato de distribución por incumplimiento de los resultados de venta que se derivan de la aplicación a todos los concesionarios de una cuota de penetración igual.

5. El representante legal de FIAT manifiesta con razón que en la denuncia subyace una pretensión indemnizatoria, que califica de impropia de la vía procedimental elegida.

Es cierto que la solicitud indemnizatoria debe ventilarse en los tribunales ordinarios pero no puede pasarse por alto, sin embargo, que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 13.2 de la LDC, es necesaria previamente la declaración firme de existencia de actos prohibidos por la Ley, en este caso la eventual imposición de condiciones de distribución que vayan más allá de la exención prevista por el Reglamento 123/1985, si se pretende basar la solicitud de indemnización en una infracción de las normas de competencia.

6. Por todo lo cual, el Tribunal considera que corresponde revocar el Acuerdo de archivo, devolver lo actuado al Servicio e interesarle la incoación de expediente por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1.1.b) y 1.1.d) consistentes en imponer a COCARI y a ABACAR condiciones de distribución que han podido colocarlas en situación desventajosa frente a otros competidores y han podido ir más allá de lo permitido por el Reglamento 123/1985 de la Comisión, de las que sería responsable FIAT AUTO ESPAÑA S.A.

VISTA la Ley de Defensa de la Competencia, el Reglamento 123/1985 de la Comisión y las disposiciones de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

1. Estimar el recurso interpuesto por COCARI S.A. contra el Acuerdo de archivo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 10 de julio de 1995 y revocarlo.
2. Devolver lo actuado al Servicio de Defensa de la Competencia e interesar del mismo la incoación del correspondiente expediente con el objeto de la investigación de los hechos denunciados por COCARI S.A. y que han podido ser causa de la expulsión de dicha empresa del mercado de distribución de automóviles, infringiendo lo establecido en las letras b) y d) del artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia al ir más allá de lo permitido por el Reglamento comunitario 123/1985. De esta infracción puede ser responsable Fiat Auto España S.A.

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