

RESOLUCIÓN (Expte. R 75/94 Ibm)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petibò Juan, Vocal

En Madrid, a 27 de abril de 1994

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Pedro de Torres Simó, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 75/94, IBM, (721/91 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Viajes Guama S.A.E. contra Acuerdo por el que se sobreseyó el expediente abierto contra International Business Machines S.A.E.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1 La agencia de VIAJES GUAMA, S.A.E denunció a International Business Machines S.A.E. (IBM) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia. Viajes Guama (VG) firmó con IBM un contrato de compra y otro de arrendamiento financiero sobre equipos informáticos completando la relación con un contrato de mantenimiento de los mismos. Posteriormente IBM, invocando órdenes de su empresa matriz, se negó a vender nuevos productos a VG y al mantenimiento de los vendidos. La razón de estas negativas de venta era la inclusión, por el Gobierno de los EE.UU., de VG en la lista de empresas a las que no pueden venderse tecnologías de doble uso estratégico-civil.
- 2 En la instrucción del expediente el Servicio comprobó los hechos denunciados:
 - Venta de equipos en 1987 por importe superior a 2 millones de pesetas.

- Contrato de leasing de VG con la empresa Leasing Informática para la financiación de los equipos.
- Contrato de mantenimiento entre VG e IBM que no se utilizó por no haber averías en los equipos.
- Inclusión de VG en la lista del Gobierno de los EE.UU. como "Specially Designated National", con fecha 29 de noviembre de 1989. Con fecha 29 de enero de 1990 el Departamento del Tesoro de los EE.UU. revocó una licencia verbal para seguir prestando servicios de mantenimiento a VG.
- Con fecha 30 de octubre de 1980, y tras requerimiento notarial de VG, IBM obtuvo permiso del Gobierno de los EE.UU. para devolver el dinero por los servicios contratados y que se negaba a realizar. Ante la negativa de VG de recibir el dinero, lo depositó ante un notario. Igualmente se negó a vender nuevos equipos a VG.
- En los contratos de compraventa de IBM figura la siguiente cláusula general:

Los productos objeto de estas Condiciones Generales pueden estar sujetos a licencia de exportación concedida por el Gobierno de los Estados Unidos para España. No podrán realizarse exportaciones contrarias a la ley española o estadounidense. Es responsabilidad del Cliente obtener todas las licencias necesarias, tanto españolas como estadounidenses.

- 3 De los estudios que aporta el expediente, el Servicio considera que IBM no tiene posición de dominio en el mercado de ordenadores de menos de 10 millones de pesetas (20% de cuota de mercado en 1991)
En el mercado de mantenimiento, según se deduce de la información confidencial proporcionada por IBM, esta empresa "tendría competidores suficientes, entre un 45 y un 50% del mercado".

A la vista de lo cual, el Servicio acuerda el sobreseimiento.

- 4 VG recurre el Acuerdo de sobreseimiento ante el Tribunal. Tras reclamar el expediente al Servicio, se recibe éste en el Tribunal acompañado de un informe del Servicio en el que se ratifica en su Acuerdo de sobreseimiento. El Tribunal admitió el recurso con fecha 14 de marzo de 1994, poniéndolo de manifiesto a los interesados. VG solicita el levantamiento de la confidencialidad de determinadas partes del expediente.

Además, tanto IBM como VG presentaron alegaciones.

- 5 El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su reunión de 15.4.94
- 6 Son interesados International Business Machines S.A.E. y Viajes Guamá S.A.E.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1 La pertenencia de España a entes supranacionales de cooperación económica supone una serie de compromisos que están en los Tratados de Adhesión y una serie de comportamientos y actuaciones. En concreto, en materias de defensa y no proliferación, la participación de España en la Alianza Atlántica (OTAN) y, a partir de 1985, en el Comité de Coordinación para el control Multilateral de exportaciones estratégicas (COCOM), ha dado lugar a la aparición de una legislación española de control de exportaciones estratégicas, en todo homogénea con la existente en los otros países miembros.

Aunque el Tratado de Roma, en su artículo 223, excluye de su ámbito "la protección de los intereses esenciales de su seguridad", referida a la seguridad de los Estados miembros y, en concreto, a la producción o al comercio de armas, municiones o material de guerra, incluido el material de doble uso, civil y militar, se ha desarrollado la coordinación de las actuaciones de los Estados miembros. Esta colaboración se ha hecho mediante la Cooperación Política y, más recientemente, por medio de la PESC (Política Exterior y Seguridad Común) prevista en el tratado de la Unión Europea, no existiendo todavía normas europeas al respecto, por lo que no es asunto de la competencia de la Unión, sino de España.

Sin embargo, esta colaboración supranacional ha dado lugar a una legislación homogénea de los Estados occidentales consistente en el establecimiento de determinadas restricciones a la exportación, a determinados países y/o empresas. La legislación española -y la estadounidense- al respecto se ciñe a la exportación de estos materiales. La cooperación internacional permite el cumplimiento de los fines de defensa de los aliados occidentales.

- 2 En el presente expediente se ha documentado una negativa de venta y de servicio de mantenimiento por parte de IBM a VG. Igualmente se ha documentado la justificación de esta negativa en razón de una prohibición dictada por el Gobierno de los EE.UU. por la que prohíbe la exportación y venta de material estratégico y de doble uso a la empresa VG. El material

que pretende adquirir VG procede de los EE.UU. y la empresa IBM es la filial española de la empresa matriz norteamericana. La empresa matriz ha recibido la prohibición y la transmite a su filial en España, la cual comercializa sus productos en España.

Esta posibilidad de prohibición estaba prevista en las condiciones generales de los contratos de venta firmados entre IBM y VG, como se especificó en el antecedente de hecho 2, sexto párrafo, puesto que dicha empresa multinacional dispone de productos de tecnología avanzada y de doble uso civil-militar.

- 3 La negativa de venta de IBM no responde a criterios de competencia estando amparada por la prohibición de un Estado miembro de la Alianza Atlántica y del COCOM, al igual que España, con el que existe una coordinación en materia de defensa, prevista en los contratos entre IBM y VG.
- 4 Por todo ello, procede rechazar el recurso y ratificar el sobreseimiento del expediente instruido en el Servicio.

Por todo ello, el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por VIAJES GUAMA S.A.E. contra el Acuerdo, de 22 de febrero de 1994, del Director General de Defensa de la Competencia, por el que se sobreseyó el expediente 721/91 del Servicio de Defensa de la Competencia.

Comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra esta Resolución podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, dentro del plazo de dos meses, a partir de su notificación.

RESOLUCIÓN (Expte. R 75/94 Ibm)

Pleno

Excmos. Sres.:
Fernández Ordóñez, Presidente
Alonso Soto, Vocal
Bermejo Zofío, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Soriano García, Vocal
Menéndez Rexach, Vocal
Petibò Juan, Vocal

En Madrid, a 27 de abril de 1994

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Pedro de Torres Simó, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 75/94, IBM, (721/91 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Viajes Guama S.A.E. contra Acuerdo por el que se sobreseyó el expediente abierto contra International Business Machines S.A.E.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1 La agencia VIAJES GUAMA, S.A.E denunció a International Business Machines S.A.E. (IBM) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia. Viajes Guama (VG) firmó con IBM un contrato de compra y otro de arrendamiento financiero sobre equipos informáticos completando la relación con un contrato de mantenimiento de los mismos. Posteriormente IBM, invocando órdenes de su empresa matriz, se negó a vender nuevos productos a VG y al mantenimiento de los vendidos. La razón de estas negativas de venta era la inclusión, por el Gobierno de los EE.UU., de VG en la lista de empresas a las que no pueden venderse tecnologías de doble uso estratégico-civil.
- 2 En la instrucción del expediente el Servicio comprobó los hechos denunciados:
 - Venta de equipos en 1987 por importe superior a 2 millones de pesetas.
 - Contrato de leasing de VG con la empresa Leasing Informática para la financiación de los equipos.

- Contrato de mantenimiento entre VG e IBM que no se utilizó por no haber averías en los equipos.
- Inclusión de VG en la lista del Gobierno de los EE.UU. como "Specially Designated National", con fecha 29 de noviembre de 1989. Con fecha 29 de enero de 1990 el Departamento del Tesoro de los EE.UU. revocó una licencia verbal para seguir prestando servicios de mantenimiento a VG.
- Con fecha 30 de octubre de 1980, y tras requerimiento notarial de VG, IBM obtuvo permiso del Gobierno de los EE.UU. para devolver el dinero por los servicios contratados y que se negaba a realizar. Ante la negativa de VG de recibir el dinero, lo depositó ante un notario. Igualmente se negó a vender nuevos equipos a VG.
- En los contratos de compraventa de IBM figura la siguiente cláusula general:

Los productos objeto de estas Condiciones Generales pueden estar sujetos a licencia de exportación concedida por el Gobierno de los Estados Unidos para España. No podrán realizarse exportaciones contrarias a la ley española o estadounidense. Es responsabilidad del Cliente obtener todas las licencias necesarias, tanto españolas como estadounidenses.

- 3 De los estudios que aporta el expediente, el Servicio considera que IBM no tiene posición de dominio en el mercado de ordenadores de menos de 10 millones de pesetas (20% de cuota de mercado en 1991)
En el mercado de mantenimiento, según se deduce de la información confidencial proporcionada por IBM, esta empresa "tendría competidores suficientes, entre un 45 y un 50% del mercado".

A la vista de lo cual, el Servicio acuerda el sobreseimiento.

- 4 VG recurre el Acuerdo de sobreseimiento ante el Tribunal. Tras reclamar el expediente al Servicio, se recibe éste en el Tribunal acompañado de un informe del Servicio en el que se ratifica en su Acuerdo de sobreseimiento. El Tribunal recibió el recurso con fecha 14 de marzo de 1994, poniéndolo de manifiesto a los interesados. VG solicita el levantamiento de la confidencialidad de determinadas partes del expediente. Además, tanto IBM como VG presentaron alegaciones.

- 5 El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su reunión de 15.4.94
- 6 Son interesados International Business Machines S.A.E. y Viajes Guama S.A.E.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1 IBM está acusada de abuso de posición de dominio. Para que lo hubiera, es condición previa que se diese la citada posición de dominio. El Servicio no observa posición de dominio de IBM ni en el mercado de ordenadores pequeños (de menos de diez millones de pesetas) ni en el de mantenimiento de los citados ordenadores. El Tribunal ratifica esta posición, ampliamente documentada, por otra parte, en el expediente.

En efecto, del estudio sobre el sector informático en España realizado por la Subdirección General de Estudios, Investigación Sectorial e Información de la Dirección General de Defensa de la Competencia, incluida en el expediente, se desprende que IBM tiene una facturación total que supone el 22 por ciento del total del sector. De su facturación la mayor parte corresponde a ordenadores y complementos (hardware). Con esta cuota del mercado es difícil considerar una posición de dominio. Pero, entrando en el detalle de los diversos segmentos de este mercado, se comprueba que IBM tiene una cuota de mercado muy elevada en la venta de grandes sistemas (60%), pero baja en pequeños sistemas (14-19%, respectivamente, en número de unidades y en facturación). Conviene señalar que la negativa de venta denunciada se refiere a un sistema pequeño. Se puede concluir que IBM no parece tener posición de dominio en el segmento de pequeños sistemas ordenadores.

Al existir un contrato de mantenimiento -servicio- y haberse interrumpido estas prestaciones es necesario estudiar con algún detalle este mercado. La participación de IBM en el mercado de servicio es del 20 por ciento. Con una cuota así del mercado es difícil que se pueda argumentar posición de dominio. Sin embargo, en este caso, hay que tener en cuenta que, del total de las empresas que realizan este servicio de mantenimiento, no todas atienden los sistemas IBM. Pues bien, se desprende del expediente igualmente que incluso restringiendo el ámbito a las empresas que realicen servicio de mantenimiento a ordenadores IBM, no sólo IBM no es mayoritaria, sino que existen alternativas suficientes.

No obstante, el Servicio considera que IBM tiene "una posición de dominio en cuanto a la venta de nuevos accesorios para el ordenador no compatible del denunciante, una vez instalado éste ...". Esta posición parte de suponer

que existe un "mercado de venta de ordenadores marca IBM y no compatibles totalmente, de menos de 10 millones de pesetas". Esta estricta delimitación del mercado es totalmente rechazable puesto que existe sustituibilidad entre las diversas marcas de ordenadores, siendo éste un mercado, además, donde la competencia en precio es muy intensa y donde las replicas de ordenadores de IBM por otras empresas es harto frecuente.

Otra cuestión es la posible situación de dependencia de un cliente de una marca de ordenadores no compatibles, el cual, una vez comprado el primer equipo, se encuentra abocado a comprar parte de los complementos y accesorios de la misma marca. Aunque no haya sido alegado por las partes ni por el Servicio, una negativa de venta en esta situación podría vulnerar el artículo 16.2 de la Ley de Competencia Desleal. En el caso hipotético de que así fuese, el asunto no reúne las características exigidas por el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia para que pueda ser conocido por el Tribunal de Defensa de la Competencia, ya que no falsearía de forma sensible la libre competencia en todo o en parte del mercado nacional ni afectaría sustancialmente al interés público defendido por esta última Ley. Todo ello con independencia de las posibles reclamaciones ante la Jurisdicción ordinaria a que pudiera haber lugar.

- 2 Por todo ello, procede rechazar el recurso y ratificar el sobreseimiento del expediente instruido en el Servicio.

Por todo ello, el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por VIAJES GUAMA S.A.E. contra el Acuerdo, de 22 de febrero de 1994, del Director General de Defensa de la Competencia, por el que se sobreseyó el expediente 721/91 del Servicio de Defensa de la Competencia.

Comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra esta Resolución podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, dentro del plazo de dos meses, a partir de su notificación.