

RESOLUCIÓN (Expte. 634/07, MDC Ingeniería/ Productos Haller)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a .Maria Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, 21 de julio de 2008

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, el Consejo), con la composición expresada al margen, y siendo Ponente la Consejera D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado esta Resolución en el expediente sancionador nº 634/07 (Expte nº 2571/04 del extinto Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), actualmente Dirección de Investigación), que trae causa en la denuncia formulada por MDC INGENIERIA S.L. contra las entidades HALLER UMWELTSYSTEME & CO., C.L.G. HALLER S.A., VEHICULOS, EQUIPAMIENTOS Y CARROCERIA PRIETO-PUGA, S.L. (VEICAR) y SOCIEDADE DE MONTAGEM Y AUTOMÓVEIS (SOMA), por supuestas prácticas contrarias al artículo 1 de la Ley 16/1989 y artículo 81 del TCE.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 28 de febrero de 2006 el Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio) acordó la incoación del expediente sancionador contra las entidades HALLER UMWELTSYSTEME & CO., C.L.G. HALLER S.A., VEHICULOS, EQUIPAMIENTOS Y CARROCERIA PRIETO-PUGA, S.L. (VEICAR) y SOCIEDADE DE MONTAGEM Y AUTOMÓVEIS (SOMA), por supuestas prácticas contrarias al artículo 1 de la Ley 16/1989 y al artículo 81 del TCE. Esta incoación de expediente sancionador trae causa en la denuncia presentada por MDC INGENIERIA S.L., que también ha sido considerada parte interesada en el expediente.

2. El 27 de octubre de 2006 el Servicio requirió información a diferentes Ayuntamientos sobre los concursos. El 22 de noviembre de 2006 requirió a C.L.G. HALLER S.A. y a HALLER UMWELTSYSTEME & CO información relativa a diferentes aspectos de su negocio y sobre los acuerdos de licencia firmados. El 7 de diciembre de 2006 el Servicio recibe escrito de HALLER UMWELTSYSTEME & CO en el que solicita que se le remita en alemán el requerimiento de información de 22 de noviembre de 2006. El 12 de diciembre de 2006 el Servicio dicta providencia por la que acuerda la suspensión del procedimiento con efectos de 27 de noviembre de 2006 por falta de información necesaria. La respuesta de HALLER UMWELTSYSTEME & CO no se completó hasta el 16 de mayo de 2007, quedando suspendido el cómputo del plazo máximo de instrucción entre la fecha de notificación del requerimiento y la de recepción de la información.

3. El 3 de julio de 2007 el Servicio formuló el Pliego de Concreción de Hechos en el que considera:
 - “1. Que los acuerdos de licencia firmados por HALLER, C.L.G. Y SOMA y la conducta desarrollada por las tres empresas al amparo de los mismos constituyen prácticas prohibidas por los artículos 1 LDC y 81 TCE, en la medida en que establecen una restricción de ventas pasivas contrarias a las normas de competencia.*
 - 2. Que la actuación de C.L.G. y de su distribuidora VEICAR al dirigir a diversos municipios escritos eximiéndose de toda responsabilidad en relación con productos HALLER no vendidos por ella se encuadra dentro de la estrategia global de limitación de ventas pasivas y está prohibida por los artículos 1 LDC y 81 TCE”.*

4. El Servicio recibió las alegaciones de C.L.G. HALLER al Pliego de Concreción de Hechos dentro del plazo previsto al efecto, que finalizaba el 31 de julio de 2007. Teniendo en cuenta tales alegaciones, el Servicio remitió al Tribunal de Defensa de la Competencia el expediente acompañado de Informe-Propuesta, manteniendo la imputación en los mismos términos que los contenidos en el Pliego de Concreción de Hechos. El expediente tuvo entrada en el Tribunal el 8 de agosto de 2007.

5. El mismo 8 de agosto de 2007, se recibieron en el Servicio las alegaciones de VEICAR y de HALLER UMWELTSYSTEME & CO al Pliego de Concreción de Hechos. El Servicio las remitió al Tribunal, que procedió a incluirlas en el expediente.

6. Con fecha 29 de agosto de 2007 el Tribunal, mediante providencia, admite a trámite el expediente y da plazo a los interesados para propuesta de pruebas y solicitud de celebración de vista. Esta providencia de admisión a trámite, prueba y vista fue puesta en conocimiento de todos los interesados y consta en el expediente que todas las partes acusaron recibo de la misma.

7. El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por la que se crea la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNC) y declara extinguidos el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia, asumiendo el Consejo y la Dirección de Investigación de la CNC, respectivamente, las funciones de aquéllos.

8. El 1 y el 4 de octubre de 2007 se recibieron sendos escritos de VEICAR y HALLER UMWELTSYSTEME & CO, respectivamente, proponiendo prueba y vista.

9. El 28 de septiembre de 2008 se recibe en el Consejo escrito de HALLER UMWELTSYSTEME & CO sobre cuestiones lingüísticas y vista del expediente al que se da respuesta mediante providencia de 4 de octubre de 2008.

10. Mediante Acuerdo sobre Prueba y Vista de 30 de noviembre de 2007, en virtud de los artículos 40 y 41 de la Ley 16/1989, el Consejo acuerda denegar por improcedente la prueba propuesta por VEICAR, no estimar necesaria la celebración de vista y conceder a los interesados un plazo de quince días para formular conclusiones.

11. Se ha recibido en plazo en el Consejo escrito de conclusiones de C.L.G. HALLER, de HALLER UMWELTSYSTEME & CO, de VEICAR y de MDC INGENIERIA S.L.

12. El Consejo ha dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 11.4. del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, remitiendo a la Comisión Europea una copia del Informe-Propuesta del Servicio, así como un resumen del caso.

13. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este expediente el 10 de julio de 2008, encargando a la Consejera ponente redactar la presente Resolución.

14. Son interesados:
 - HALLER UMWELTSYSTEME & CO.
 - C.L.G. HALLER S.A.
 - VEHICULOS, EQUIPAMIENTOS Y CARROCERIA PRIETO-PUGA, S.L. (VEICAR)
 - SOCIEDADE DE MONTAGEM Y AUTOMÓVEIS (SOMA)
 - MDC INGENIERIA S.L.

HECHOS PROBADOS

1. MDC INGENIERÍA S.L. (en adelante MDC) es una empresa domiciliada en Bergondo (La Coruña) dedicada a la ejecución de proyectos técnicos para la construcción de naves, iluminación y obra hidráulica y a la fabricación y comercialización de equipos de diseño propio y carrocerías especiales. Entre los vehículos que comercializa se incluyen camiones destinados a la recogida de Residuos Sólidos Urbanos (RSU), adquiridos fundamentalmente por Entidades Públicas mediante procedimiento de concurso público de suministro. MDC adquiere del fabricante (MERCEDES, VOLVO, RENAULT, IVECO, NISSAN) el camión en su versión chasis–cabina para luego montar las cajas recolectoras que

adquiere de diferentes fabricantes (SITA, ROS ROCA, HALLER) según las especificaciones técnicas dadas por el cliente. MDC asume también la asistencia técnica post-venta y el suministro de repuestos a los clientes.

Colabora además como delegación comercial y/o equipo de asistencia para las firmas TRACTOR, FLOZAGA, CYTECMA, SOMA Y EQUIPTRANS en el noroeste peninsular.

2. HALLER UMWELTSYSTEME GMBH & CO (HALLER) produce superestructuras para la recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza de contenedores. De acuerdo con la información aportada por la empresa, es titular de los modelos de cajas recolectoras-compactadoras x1 y x2 y de la unidad recolectora y de limpieza modelo MBR IV. En el momento de la firma de los contratos HALLER manifiesta que tenía las patentes de todos estos modelos, con excepción de la relativa al producto MBR, que expira en 2013 (folio 1550).

HALLER organiza la distribución de sus productos en base a unidades geográficas que en Alemania coinciden con los códigos postales y fuera de ella con cada Estado. HALLER realiza en su fábrica de Berlín la parte más relevante de la producción y ensamblaje de las piezas y aporta a los socios nacionales el know-how e información suficiente sobre las especificaciones técnicas de los productos para culminar el ensamblaje de las unidades recolectoras y de limpieza asegurando la calidad del producto final. Gracias a este procedimiento de cooperación técnica y al uso de sus piezas HALLER está en condiciones de asegurar la calidad de los productos que comercializan sus socios nacionales, lo que a su vez permite a éstos emplear el nombre comercial de HALLER (folio 1550 y ss).

A los efectos de la aplicación al caso de la normativa sobre acuerdos de transferencia de tecnología, el Servicio solicitó a HALLER la fecha de la primera comercialización de los modelos x1, x2, MEKAM y MBR realizada por cualquiera de los licenciarios en el mercado común y, en particular, en España. En su escrito de respuesta el representante de HALLER manifiesta que no pueden establecer tal fecha con exactitud (folio 1506). Posteriormente el representante legal de HALLER señala que los productos de su representada comenzaron a exportarse a España hace más de 20 años (folio 1535).

De acuerdo con la información aportada por la empresa alemana, su cuota de mercado en Europa y en España es inferior al 4% y al 5% respectivamente (folio 1534).

3. C.L.G. HALLER S.A. es una empresa con domicilio social en Madrid que comercializa en el ámbito nacional aparatos recolectores-compactadores de residuos sólidos urbanos de la marca HALLER. CLG no mantiene relación accionarial alguna con HALLER UMWELTSYSTEME GMBH & CO, existiendo entre ambas un acuerdo de licencia para la producción, mantenimiento y reparación los modelos de cajas recolectoras-compactadoras x1 y x2 y de la unidad recolectora y de limpieza modelo MBR IV.

Según el acta de inspección, CLG cuenta con un único distribuidor exclusivo que opera en Galicia, VEICAR.

4. VEHÍCULOS, EQUIPAMIENTOS Y CARROCERÍAS PRIETO-PUGA, S.L. (VEICAR) es una empresa con domicilio social en Oleiros (La Coruña), que actúa mediante un acuerdo verbal como distribuidora exclusiva de C.L.G. en Galicia. VEICAR ha competido con MDC en concursos para el suministro de vehículos para recogida de residuos.
5. SOCIEDADE DE MONTAGEM Y AUTOMÓVEIS (SOMA) es una empresa portuguesa que fabrica y comercializa equipos de limpieza urbana e industrial, entre ellos, las cajas recolectadora-compactadora marca HALLER, modelos x1 y x2.
6. HALLER firmó con SOMA el 6 de octubre de 1998 un contrato de licencia o acuerdo de transferencia de tecnología en virtud del cual la segunda fabrica, vende y presta servicios de reparación y mantenimiento las cajas recolectadora-compactadora marca HALLER, modelos x1 y x2, constituyendo los derechos de propiedad intelectual sobre tales productos la base de tales acuerdos. El acuerdo confiere a SOMA el derecho exclusivo a emplear estos derechos en un determinado territorio. En este sentido, la cláusula 1.2. del contrato especifica que HALLER únicamente autoriza a SOMA a producir y a vender los productos objeto del contrato en Portugal, Azores, Madeira, Angola, Cabo Verde, Santo Tomé, Guinea-

Bissau y Mozambique, subrayando que salvo acuerdo individual para cada caso en concreto, el equipo producido por C.L.G. será vendido exclusivamente por la empresa alemana a través de empresas del grupo HALLER fuera del territorio contractual.

7. HALLER firmó con C.L.G. el 2 de enero de 2002 un acuerdo de licencia o acuerdo de transferencia de tecnología similar al firmado con SOMA. HALLER permite a C.L.G. producir y vender los equipos descritos en el anterior punto 2, sólo en España. También, como en el caso anterior, añade que salvo acuerdo individual para cada caso en concreto, el equipo producido por C.L.G. será vendido exclusivamente por la empresa alemana a través de empresas del grupo HALLER fuera del territorio contractual.
8. Se consideran también acreditados los hechos que el Servicio describe en el Pliego de Concreción de Hechos y que a continuación se reproducen:

“El 13 de septiembre de 2000, HALLER envió un telefax a C.L.G. en el que, con ocasión de la futura creación por parte de una empresa llamada SITA de un Departamento de Compras Europeo en París con el fin de gestionar la compra de vehículos para todos sus proyectos, se recordaba la necesidad de proteger los respectivos intereses nacionales de cada empresa. Con este fin, la empresa alemana requería a la española que notificase a su Departamento de Exportación, con carácter inmediato, cualquier petición que no fuese para su mercado territorial, de manera que conjuntamente pudieran fijar una estructura apropiada de precios antes de hacer la oferta (folio 67).”

La relación entre MDC Ingeniería y SOMA se remonta al 22 de abril de 2002, fecha en la que la primera se dirigió a la segunda solicitándole la oferta de un recolector de RSU integrada por una caja compactadora marca HALLER de 18 m³ (folios 107 y 108). No consta en el expediente respuesta de SOMA a dicha petición.

El 26 de abril de 2002, con ocasión de la adjudicación a favor de la denunciante de un concurso en Tapia de Casariego, HALLER envió un

fax a MDC Ingeniería en el que puede leerse lo siguiente (folios 31 y 32).

“(...) En cuanto a que si nos hemos puesto en contacto con el Ayuntamiento de Tapia de Casariego, en nuestra política de empresa nunca hemos actuado de esta forma, dejando total libertad y claridad a nuestros intermediarios con sus clientes, pero cuando este intermediario intenta puentearnos con nuestra homónima de Portugal solicitándole el vehículo que nos tiene pedido a nosotros (le adjunto copia de su solicitud), no nos queda otra alternativa que informar al ayuntamiento que el vehículo se encuentra carrozado desde el pasado 22 de marzo, que hasta el 15 de abril no hemos dispuesto por parte de Renault de la documentación necesaria para pasar la ITV correspondiente, porque Ud. no ha garantizado el pago de este chasis hasta esa fecha, y que no podemos proceder a la entrega del mismo hasta recibir las garantías por su parte para cobrar el mismo.

Por tanto desde este momento intentaremos entregar el vehículo directamente al ayuntamiento y cobrar nuestra parte de esta institución (...)”

El 27 de febrero de 2003, MDC Ingeniería cursó a SOMA una petición relativa al suministro de una caja recolectora compactadora de 16 m³ de capacidad, marca HALLER para recogida de RSU, con el fin de participar en un concurso (folios 110-112). El 28 de febrero de 2003, el Gestor Comercial de SOMA, Sr. C.P., remitió a MDC Ingeniería la propuesta solicitada (folios 113 a 119), que fue seguida de un e-mail de la denunciante, en el que se planteaban diversas cuestiones relativas al precio de la oferta.

(...) CONFIDENCIALMENTE, adjuntamos copia de la última factura de compra de una caja de 18 m³, con elevador especial, que hemos efectuado.

Prevedemos un precio de ustedes de unos € 6.000, inferiores a los de la compra en Madrid. Admitimos que pudieron subir ligeramente los precios desde la fecha de la factura” (folio 121).

El 3 de marzo de 2003, MDC Ingeniería formuló a SOMA una petición de oferta relativa a un camión recolector compactador de RSU de 22 m³, destinada a participar en un concurso convocado por la Diputación de La Coruña (folio 122). La solicitud se reitera el 10 de marzo. Asimismo, la denunciante informaba de que el pliego de condiciones del concurso estaba basado en una propuesta anterior presentada por ella, por lo que los requisitos en él establecidos podrían cumplirse con una caja HALLER (folios 123 y 124). No consta en la documentación obrante en el expediente escrito de respuesta de SOMA.

MDC Ingeniería y Veicar se presentaron al concurso (folios 976 y 977 y 1007 y 108, respectivamente), resultando adjudicataria INTURASA PÉREZ RUMBAO (folios 1289 a 1294)."

Añadir que consta acreditado en el expediente que en la documentación del concurso consta SOMA como suministrador de las cajas recolectoras (folio 198).

Prosigue el relato de los hechos acreditados por el Servicio:

"El 15 de abril de 2003, MDC Ingeniería volvió a dirigirse a SOMA solicitándole, por una parte, una oferta de suministro de un camión recolector de carga superior para recogida selectiva de colectores iglú con grúa y compactador (folio 125), por otra, una oferta de suministro de dos elevadores por sistema de gancho para transporte de cajas marca MULTILIFT (folio 130). El 16 de abril de 2003, SOMA envió la oferta relativa al elevador (folios 131 a 135).

El 28 de abril de 2004, SOMA envió a la denunciante un e-mail comunicando que "conforme te he dicho te envío alguna información para recuerdo de nuestros productos", adjuntando un catálogo de los mismo y solicitando a la denunciante que le informase acerca de los productos que pudiera necesitar (folios 136 a 169). El catálogo incluía descripciones de las cajas recolectoras HALLER, modelos x1 y x2 (folios 138 y 139, 147 a 156, 160 y 163).

El 25 de mayo de 2004, la denunciante solicitó a SOMA el envío de una propuesta de suministro de una caja recolectora de 16 m³ y de una barredora para participar en el concurso convocado por la Diputación de La Coruña (folios 313 a 315). La empresa portuguesa remitió el 25 de mayo de 2004 la oferta relativa a la superestructura de recogida de RSU marca HALLER, modelo x2 (folios 326 a 332).

La denunciante y Veicar participaron en el concurso (folios 730 a 789 y 790 a 969), SOMA fue informada por MDC Ingeniería del resultado de la apertura de plicas (folio 198) y Veicar resultó adjudicataria (folios 970 y 971).

El 28 de mayo de 2004, en respuesta a una consulta de MDC Ingeniería, SOMA envió a la denunciante una propuesta de suministro de un equipamiento para la desobstrucción de colectores, marca FFG (folios 171 a 176).

El 29 de mayo de 2004, la denunciante presentó una propuesta para participar en el concurso convocado por el Ayuntamiento de San Sadurdiño para el suministro de un camión con equipo recolector compactador de basuras (folios 240 a 244), comunicándole a SOMA el resultado de la apertura de plicas (folios 238 y 239).

Veicar participó igualmente en el mencionado concurso. El 3 de junio de 2004, el Sr. F., del Departamento de Administración de Veicar, envió al Sr. L.G., Director General de C.L.G., un e-mail firmado por el Sr. P-P, Director Gerente de Veicar, con el siguiente contenido (folio 50).

(...) con gran sorpresa por mi parte, me he encontrado que en la apertura de plicas del concurso de San Sadurdiño, que la empresa MDC Ingeniería S.L. ha ofertado sobre chasis Mercedes 1828 L una caja HALLER X2.

Como comprenderéis, esto merece una aclaración urgente, pues se ha realizado otra apertura de plicas en la Diputación y no sabemos si también lo ha hecho.

Este asunto me parece grave, pues si esta empresa os está representando, no tiene sentido que nosotros continuemos en la línea que hasta ahora.

No sé a qué está jugando este fin, pero, si como me dice M.A., tenéis con él las relaciones rotas, esto hay que cortarlo de raíz pues yo no aceptaría que me representase alguien con el que no quiero tener trato.

Ha ofertado el mismo chasis y caja que nosotros 1.394 € más barato en San Sadurdiño, todo nuestro trabajo tirado por la borda.

Espero que toméis las medidas oportunas para controlar este asunto, pues no podemos estar dos empresas ofertando el mismo producto al mismo cliente.

Quedo pendiente de tus noticias.

El Concello de As Neves convocó en mayo de 2004 un concurso para el suministro de un camión compactador para el servicio de recogida y tratamiento RSU.

El 25 de junio MDC Ingeniería envió a SOMA un e-mail, cuyo contenido se reproduce a continuación:

“Estimado D. C.P.

Estamos preparando una nueva oferta para el Concello de As Neves. Nos hemos enterado por SCANIA de que Ros Roca ofrece garantía contra defectos, de 2 años.

C.L.G. también ofrece siempre 2 años.

Los concesionarios, también ofrecen 2 años de garantía en los chasis.

Ruego indiquen si es posible dar también 2 años de garantía a la caja SOMA”.

La respuesta de la empresa portuguesa se recibió el 28 de junio de 2004 vía e-mail (folio 179).”

Añadir que consta acreditado en el expediente que en dicha respuesta SOMA comunica a MDC que aunque los precios que le ofrece conllevan una garantía de un año, en este caso especial le podrían conceder dos años.

Prosigue el relato de los hechos acreditados por el Servicio:

“El 14 de julio de 2004, el representante de Veicar, Sr. L.S., presentó escrito en el Concello en el que manifestaba la sorpresa de esta entidad ante la oferta presentada por la denunciante que estaba integrada por un vehículo de las mismas características que el ofrecido por ella en su condición de distribuidor oficial de C.L.G. en Galicia. Se adjuntaba al escrito un certificado expedido por C.L.G. el 9 de julio de 2004 indicando que la empresa no asumiría ningún tipo de responsabilidad sobre vehículos o piezas de repuesto que no hubieran sido adquiridos a C.L.G. y a Veicar, con perjuicio de reservarse el derecho a ejercer acciones judiciales frente a las empresas o entidades que vendiesen o comprasen fuera de estos canales (folios 54 y 55).

La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el 2 de septiembre de 2004, y siguiendo el informe técnico emitido el 30 de junio, acordó adjudicar el contrato a Veicar (folios 1422 a 1426).

El 16 de junio de 2004, el despacho de abogados P-R., representante legal de C.L.G. envió un burofax a la denunciante en el que podía leerse (folio 3):

“Muy señores nuestros:

La compañía mercantil C.L.G. HALLER, S.A., clienta de este despacho, nos comunica que ha tenido conocimiento por su actual representante en la Comunidad gallega la Entidad VEICAR, S.L., que sin autorización alguna están ofertando ustedes a diversos Organismos oficiales el vehículo de recogida de residuos marca HALLER, modelo X2, cuya venta en exclusiva para todo el territorio nacional tiene concedida nuestra citada clienta.

Si bien en sus propuestas de contratación al parecer mencionan que los vehículos ofertados proceden de SOMA, Empresa portuguesa radicada en Oporto, no ignoran ustedes que la exclusiva de ésta está limitada a Portugal, por lo que en modo alguno puede ser ampliada a territorio español.

Es por ello que para evitar cualquier clase de contienda judicial, deberán de inmediato retirar y dejar sin efecto cualquier oferta del mencionado vehículo y abstenerse de hacer otras nuevas, tanto de venta como de servicio posventa o suministro de piezas de repuesto del mismo. No obstante, caso de confirmarse la formalización de alguna venta en la que no sea parte nuestra citada clienta, ejercitaremos en nombre de ella las correspondientes acciones judiciales en reclamación de los daños y perjuicios que se le hayan causado, reclamación que dirigiremos también contra la citada Empresa portuguesa, a la que remitimos copia de este escrito para su conocimiento, como responsable del lucro cesante producido.

A los efectos que procedan también enviamos copia de ésta a la Compañía HALLER UMWELTSYSTEME GMBH.”

El envío del burofax a SOMA y a HALLER consta en los folios 86 y 87.

El 5 de julio de 2004 HALLER dirigió una carta a SOMA en la que hacía referencia a una conversación telefónica mantenida entre ambas, días antes, en relación con la oferta de vehículos HALLER de fabricación lusa que estaba haciendo una empresa española. A continuación, la empresa alemana informaba a la portuguesa de la recepción de la copia del burofax enviado por el Despacho P-R., solicitando a SOMA explicaciones al respecto y confiando en que todo fuese un malentendido. Una copia de la carta fue remitida a C.L.G. (folios 88 y 89).

El Director Gerente de SOMA, Sr. M.F., envió una carta de respuesta el 14 de julio, señalando que en los 20 años de relación comercial con la empresa alemana nunca habían vendido productos HALLER fuera del área acordada y subrayando que ni vendía ni tenía intención de vender dichos productos a España salvo autorización de la alemana. SOMA destacaba que no comprendía la razón por la cual se afirmaba que ciertos productos HALLER de fabricación portuguesa estaban siendo ofertados por una empresa llamada MDC, presumiendo que todo el asunto obedecía en realidad, a una disputa interna en la que no deseaban verse envueltos. HALLER envió una copia de la carta a C.L.G. solicitando a esta última que le informase en el caso de que MDC Ingeniería volviese a vender vehículos recolectores marca HALLER (folios 90 y 91).

El 29 de junio de 2004 se publicó la convocatoria de un concurso para el suministro de un vehículo para la recogida de basuras destinado al Ayuntamiento de Becerrea. El 7 de julio de 2004, MDC Ingeniería presentó la correspondiente documentación para participar en el concurso (folios 424 a 447). La documentación presentada por MDC Ingeniería incluía 4 diseños diferentes de equipos recolectores compactadores de RSU HALLER, modelo x2. Los diseños fueron elaborados por SOMA (folios 448 a 454).

Veicar participó también en la licitación (folios 456 y siguientes) y resultó adjudicataria, tras la elaboración del correspondiente informe de valoración (folios 637 a 639).

El 9 de julio de 2004, la denunciante presentó una proposición para participar en el concurso de suministro de un camión con equipo recolector compactador convocado por el Ayuntamiento de Arzúa (folios 219 a 224). Unos días antes, el 25 de junio, había enviado un e-mail a SOMA indicando.

“nuestros competidores ofrecen el x2 sobre chasis MERCEDES 1828L 4x2, con distancia entre ejes de 3900 mm. Ruego me indique si es posible, así como en caso afirmativo, nos hagan llegar la ficha técnica correspondiente que precisamos para ofertar al Concello de Arzúa”.

La respuesta de SOMA data del 28 de junio (folio 177). El concurso, en el que también participó Veicar, fue resuelto el 11 de agosto de 2004, resultando adjudicataria una tercera empresa, AC MEDIN S.A. (folios 218 y 218 vuelta).

El 21 de julio de 2004 se publicó la convocatoria del concurso convocado para el suministro, bajo la forma de leasing, de un camión para la prestación del servicio municipal de la basura en el Concello de Caldas de Reis.

La denunciante presentó su proposición compuesta por una caja compactadora marca HALLER, modelo x2 de 16 m³ (folios 663 a 664 y 688 a 711). La documentación incluía un diseño del camión elaborado por SOMA (folio 711), Veicar presentó asimismo una proposición integrada por una caja recolectora-compactadora, marca CLG HALLER, modelo x2, de 16 m³ (folios 667 a 687). Ambas proposiciones fueron excluidas por no acreditar las empresas la capacidad de obrar legalmente exigida (folios 653 y 654).

El 3 de septiembre de 2004, el Sr. P-P, representante de Veicar, envió un e-mail al Sr. L.G., Director General de C.L.G. manifestando haber tenido contactos con MDC Ingeniería a través de los cuales ésta había señalado que SOMA estaría dispuesta a venderle directamente o a través de una empresa interpuesta. El representante de Veicar subrayaba que:

“lo importante es que de momento, lo tenemos controlado ya que hoy han confirmado otro pedido a nuestra empresa en un concurso al que también se presentaba MDC Ingeniería pero no podemos olvidar el daño comercial que nos está produciendo y las explicaciones que tenemos que dar en cada operación” (folio 93).

MDC Ingeniería participó mediante una propuesta presentada el 30 de septiembre de 2004 en un concurso convocado por el Ayuntamiento de Estrada para el suministro de un vehículo recolector-compactador de RSU (folios 1320 a 1346). La empresa presentó dos variantes integradas por una caja compactadora marca HALLER, modelo x2, figurando en la documentación un diseño elaborado por SOMA (folio 1344). Veicar presentó asimismo una propuesta integrada por un camión RSU marca HALLER (folios 134/ a 1413).

El 8 de octubre de 2004 el Presidente de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Estada dirigió un escrito a MDC Ingeniería comunicando que, tras la apertura de plicas llevada a cabo el día 5 de ese mes, se había comprobado que la oferta de la denunciante estaba compuesta por una caja recolectora marca HALLER, modelo x2. Asimismo, se señalaba que el representante de Veicar había presentado en el Registro del Ayuntamiento un escrito acompañado de un certificado de C.L.G. en el que ésta afirmaba tener la exclusiva para la venta en España de vehículos y partes o piezas de repuesto marca HALLER, siendo su distribuidor exclusivo en Galicia, Veicar, por lo que no se harían responsables de los vehículos o piezas de repuesto no suministrados por dicho distribuidor (folio 53).

La denunciante envió el 11 de octubre escrito de respuesta al Ayuntamiento en el que manifestaba haber puesto los hechos en conocimiento de la Dirección General de Defensa de la Competencia, afirmaba que la empresa suministraba y garantizaba todos los equipos HALLER procedentes de la Unión Europea, y solicitaba que Veicar fuese excluida del concurso por la actuación ilegal en la que había incurrido consistente en tratar de no permitir la venta de determinados clientes, obligando a transferir los pedidos de éstos a otros distribuidores (folios 252 a 254).

El concurso fue resuelto el 25 de octubre, siendo adjudicado a la empresa Dalonga, S.A. descartándose las propuestas de la denunciante de Veicar y de las demás licitadoras por no reunir todos los requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas (folios 250 y 251)...”

Con carácter adicional, en el acta de inspección consta acreditado que la actuación de CLG responde al marco contractual que mantiene con HALLER, al igual que SOMA. En particular en el Acta de inspección se lee (F 64).

El Director General de C.L.G., Sr. L.G., en el curso de la inspección desarrollada por funcionarios del SDC en los locales de la entidad el 24 de octubre de 2005, subrayó que la empresa “no ha pretendido actuar contra la libre competencia, sino actuar en el marco contractual que les obliga en relación con HALLER Umweltsysteme GMSH, del mismo modo que SOMA (Portugal) se encuentra vinculada por el contrato que le une a HALLER Umweltsysteme GMBH” /folio 64).

El representante legal de C.L.G. en respuesta a una solicitud del Servicio, ha señalado que:

(...) Respecto a cualquier relación entre MDC, S.L., y la empresa portuguesa SOMA es de destacar que ésta, además de circunscribir voluntariamente su actividad a Portugal, consta acreditado en el expediente (folio 91) que rechaza ofertar y niega haberlo hecho para la posterior venta en España de cualquier producto marca HALLER, ya sea directamente o por medio de la citada empresa.

Y en las alegaciones de CLG (folio 719):

Y es de todo punto incierto que mi representada haya iniciado compañía alguna de desprestigio contra MDC, S.L. particular que ella misma reconocer no puede acreditar pues la única actuación de mi representante sobre esa cuestión fue indicar que SOMA fuera de Portugal no vendería ni proporcionaría asistencia técnica sobre

productos de la marca HALLER, extremos que ya se ha dicho consta acreditado en el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por la que se crea la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). La Disposición Transitoria Primera de esta Ley, en su número 1, dispone que los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio.

SEGUNDO.- En el presente expediente se dirime si los acuerdos celebrados por HALLER con sus distribuidores en España y Portugal así como la actuación de todos ellos con respecto a MDC suponen una restricción de las ventas pasivas de los productos marca HALLER que conculca la prohibición del artículo 81 del TCE e infringe el artículo 1 de la LDC.

De acuerdo con el Informe-Propuesta, así es. En materia de acuerdos de transferencia de tecnología rige el Reglamento (CE) nº 772/2004 de la Comisión, de 27 de abril, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología (RECATT), que vino a derogar el Reglamento (CE) 240/96, de 31 de enero de 1996.

El RECATT entró en vigor el 1 de mayo de 2004. No obstante, en su artículo 10 establece un periodo transitorio, de tal forma que se considerarán exentos hasta el 31 de marzo de 2006 aquellos acuerdos que cumplan los requisitos de exención previstos en el Reglamento (CE) nº 240/96.

La DI argumenta que *“los hechos determinantes de la incoación del presente expediente, consistentes en la limitación de las ventas pasivas de los productos marca HALLER que la empresa SOMA pueda realizar en España, se desarrollaron en el año 2004 y traen causa de los acuerdos de licencia que*

HALLER firmó en 1998 y 2002 con SOMA y con C.L.G. respectivamente. Atendiendo al art. 10 del RECATT y teniendo en cuenta que los hechos denunciados tuvieron lugar durante el periodo transitorio concedido para adaptar los contratos a la nueva regulación (año 2004), es preciso examinar la cláusula contractual que habría motivado la conducta de las imputadas a la luz del Reglamento de 1996 y del RECATT.” En vista de ello, el Servicio analiza los contratos a la luz de ambos Reglamentos.

Reglamento (CE) nº 240/96

Este Reglamento era la norma vigente en el momento de las firma de los acuerdos y, en principio, hasta el 31 de marzo de 2006 para aquellos acuerdos vigentes el 30 de abril de 2004. En el apartado 15 de su Preámbulo dice que “... es conveniente eximir la obligación del licenciataria de no comercializar el producto bajo licencia en los territorios de los demás licenciarios (es decir, prohibición no sólo de competencia activa sino también de la pasiva) durante un periodo limitado a unos años, a partir de la fecha en que el producto bajo licencia se comercializa por primera vez en la Comunidad, y ello tanto si en dichos territorios la tecnología concedida consiste únicamente en “know-how” en elementos patentados o en ambos a la vez. “ El artículo 1.1.6) declara inaplicable el artículo 1 del artículo 85 del Tratado a la obligación del licenciataria de abstenerse a realizar ventas pasivas y el 1.2. establece que “la exención de la obligación contemplada en el punto 6 del apartado 1 se concederá para un periodo que no superará los cinco años a partir de la fecha en que uno de los licenciarios hubiere comercializado el producto bajo licencia por primera vez en el territorio del mercado común, siempre que y mientras, en dichos territorios, el producto esté protegido por patentes paralelas.” A partir de aquí la DI concluye que “la restricción absoluta de las ventas pasivas que establecen los acuerdos de licencia analizados contraviene el Reglamento 240/96, el cual sólo permite las restricciones a las ventas pasivas por el plazo máximo de cinco años señalado.”

RECATT

La DI razona que la restricción absoluta de las ventas pasivas que se contempla en los acuerdos de licencia de tecnología analizados constituye una restricción especialmente grave de acuerdo con el RECATT y ello tanto si se considera que las empresas analizadas son competidoras como si no lo son, hipótesis por la que se inclina la DI. Así, la DI manifiesta:

...el RECATT considera como una restricción especialmente grave de la competencia los acuerdos mediante los cuales las empresas competidoras (potenciales o reales) se reparten mercados o clientes, salvo en una serie de supuestos en los que la restricción, ya sea de ventas activas y/o pasivas, está justificada. Ahora bien lejos de acomodarse a las exigencias del RECATT, los acuerdos de licencia analizados establecen una restricción absoluta tanto de unas ventas como de otras, no ciñéndola a un determinado territorio o grupo de clientes tal y como exige el RECATT.

Por su parte, el artículo 4.2.b) del RECATT señala que, cuando las partes en un acuerdo de licencia no sean empresas competidoras, la exención prevista en el RECATT no será aplicable a los acuerdos que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo el control de las partes, tengan por objeto “la restricción del territorio en el que el licenciataria puede vender pasivamente los productos contractuales, o de los clientes a los que puede vendérselos, excepto:

ii) la restricción de las ventas pasivas en un territorio exclusivo o a un grupo exclusivo de clientes asignados por un licenciante a otro licenciataria durante los dos primeros años en que este otro licenciataria vende los productos contractuales en dicho territorio o a dicho grupo de clientes (...).”

En opinión de la DI, una vez más la restricción absoluta de las ventas pasivas que establecen los acuerdos de licencia analizados contraviene la prohibición que con carácter general hace el RECATT de las ventas pasivas y excede las excepciones en él previstas, por lo que estamos ante restricciones de carácter muy grave. “En el caso de considerar que la relación HALLER-C.L.G. y HALLER-SOMA fuera una relación entre empresas no competidoras, teniendo en cuenta las declaraciones del representante de HALLER relativas al inicio de las exportaciones de los productos HALLER a España, así como la fecha en que se firmaron los acuerdos de licencia (6 de octubre de 1998 y 2 de enero de 2002) este Servicio considera que en el año 2004 ya había transcurrido el límite temporal de 2 años que permitiría haber considerado exentos los acuerdos y las conductas desarrolladas por las imputadas en aplicación de los mismos”.

La DI considera que esto es así incluso si se considera que las patentes de HALLER han expirado, en cuyo caso estarían prohibidas por el artículo 81.1

del Tratado. Considera también que las actuaciones de C.L.G. y VEICAR, al dirigirse a diversos ayuntamientos escritos advirtiéndoles que no se harían responsables de los camiones marca HALLER no adquiridos a alguna de ellas, se encuadran dentro de la estrategia global de limitación de las ventas pasivas y están prohibidas por el artículo 81.1 del Tratado y el artículo 1 de la LDC.

TERCERO.- C.L.G. alega la caducidad del expediente por cuanto habiéndose acordado su incoación el 28 de febrero de 2006 al formularse el mencionado Pliego había transcurrido el plazo de la fase del procedimiento sancionador ante el SDC. Considera que la denominada "cuestión lingüística" en la que el Instructor motiva el acuerdo de suspensión, no justifica la suspensión acordada pues no puede incluirse en ninguno de los supuestos a que tal efecto enumera la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, además, contraviene a lo dispuesto en el art. 36.1 de la misma Ley.

Alega que las prohibiciones del artículo 1 no son aplicables a las conductas denunciadas a la vista de la escasa importancia de éstas.

HALLER manifiesta no haber desarrollado ninguna conducta tendente a obstaculizar la actividad del denunciante. Los contratos de licencia firmados por HALLER con sus distribuidores no son la causa del comportamiento que objeta el denunciante. Tales contratos, si bien contienen restricciones de la competencia de acuerdo con el artículo 81.1, están excluidos de la prohibición conforme al artículo 81.3. Reconoce que la redacción de los contratos no está orientada al Reglamento CE nº 77/2004, pero dice textualmente que *"las partes contractuales consentían mutuamente en que los acuerdos de licencia solamente excluían la competencia activa entre concesionista, concesionaria y los demás concesionarios del mismo, pero no la llamada competencia pasiva."* Y añade: *"...Probablemente en vista del comportamiento de VEICAR/CLG que no resulta cubierto contractualmente, la Comisión interpreta los acuerdos de HALLER respecto a eventuales restricciones de la competencia, con mayor amplitud que el texto lo permite"*. A la vista de todo ello solicita el sobreseimiento.

VEICAR S.L. subraya que no forma parte de los acuerdos de licencia denunciados ni está, por tanto, relacionada con las restricciones de ventas pasivas que hubiere acordado HALLER con sus licenciatarios muchos años atrás. La única actuación que se ha llevado a cabo por esta empresa es la remisión a dos ayuntamientos de un escrito elaborado por C.L.G. por el que certifica que no asumen responsabilidad sobre vehículos o piezas de repuesto no adquiridas por su canal de distribución. De las actuaciones habidas en el procedimiento se constata que no ha existido negativa alguna al suministro de piezas de recambio, y que simplemente se hace saber a las Administraciones contratantes que el servicio de posventa y garantía no es en esos casos responsabilidad de VEICAR o C.L.G., sino de MDC Ingeniería.

Por otra parte, como C.L.G., VEICAR manifiesta que su actuación carece de entidad suficiente para suponer una conducta contraria al derecho de la competencia, debiendo incluso en el caso de que se considere que sí afecta al mismo quedar bajo el ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 1 LDC, y dar lugar al sobreseimiento del expediente en lo que se refiere a VEICAR S.L. por constituir una conducta de escasa importancia incapaz de afectar de manera significativa a la competencia. A estos efectos, recuerda la escasa cantidad de ventas de vehículos HALLER por esta compañía en los últimos años (menos de diez unidades).

A la vista de todo ello, VEICAR entiende que procede el sobreseimiento del expediente. Caso de que se entienda que debe declararse la existencia de prácticas prohibidas, aun por negligencia, y atendiendo a la falta de efectos en el mercado, sólo debe ordenarse la cesación de las mismas, sin dar lugar a la imposición de multas y sanciones o, caso de que se impongan, graduar la sanción dado que el alcance de la restricción y su efecto son nulos y la dimensión del mercado potencialmente afectado y la duración de las supuestas conductas muy reducida.

Por último, VEICAR añade que las irregularidades que se han producido durante la tramitación del expediente implican la nulidad del mismo. Por una parte, alega indefensión porque el SDC no ha tenido en cuenta sus alegaciones a efectos de la elaboración del Informe-Propuesta, puesto que se recibieron después de la elaboración del mismo. Dice que tampoco se ha notificado en momento alguno a Veicar S.L. la celebración de una vista realizada el día 10 de julio de 2007 (acta de la misma en los folios 1589 a

1591 del expediente) a la que sí acudieron otros interesados e imputados en el presente procedimiento.

SOMA no ha remitido alegaciones.

MDC básicamente reitera el contenido del PCH y solicita multas máximas para todos los imputados.

CUARTO.- Respecto a la alegación de caducidad formulada por C.L.G., debe notarse que el Servicio suspendió el plazo de tramitación, no por una cuestión lingüística, como pretende C.L.G., sino por carecer de cierta información necesaria para valorar la aplicabilidad de los Reglamentos de Exención por categorías a los acuerdos de licencia analizados. La denominada “*cuestión lingüística*” es un asunto meramente incidental que es la propia HALLER quien lo suscita. Pero la suspensión del plazo de instrucción se realizó, en todo caso, conforme a lo previsto en el artículo 56.1 de la Ley 16/1989 y en el artículo 42.5.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El Consejo considera por tanto que la suspensión fue conforme a derecho y que el Informe Propuesta se ha elevado en el plazo legalmente previsto.

Sobre la aludida cuestión lingüística, conviene añadir que la misma viene suscitada porque HALLER presentó ante el Servicio alegaciones y respuestas a requerimientos de información en lenguas diferentes al castellano. Una vez admitido a trámite el expediente ante el Consejo, mediante providencia de 4 de octubre de 2007, se le comunicó a Haller que el idioma de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado es el castellano y que no se admitiría ningún escrito que dirigiera a la CNC en otra lengua. Debe señalarse que esta cuestión lingüística no ha producido indefensión para ninguna de las partes. En el presente caso, primero, todas las partes han podido acceder a la documentación en un idioma inteligible para ellos. Segundo, han tenido conocimiento de los hechos acreditados y de la imputación que se realiza a partir de ellos a través del PCH, teniendo la oportunidad de realizar las alegaciones que han considerado oportunas para ejercer su derecho de defensa de manera efectiva. Tal y como ha señalado la Audiencia Nacional, citando doctrina del Tribunal Constitucional, para causar indefensión no basta la existencia de un defecto procesal si no conlleva la

privación o limitación, menoscabo o negación del derecho a la defensa (Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de enero de 2004).

QUINTO.- Carecen igualmente de fundamento las alegaciones de VEICAR sobre indefensión. Como dice en sus escritos, es cierto que aunque formuló sus alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos por correo dentro de plazo, su entrada en el Servicio se produjo días más tarde, cuando este órgano ya había formulado su Informe-Propuesta y lo había remitido al Tribunal. No obstante, el Servicio dio traslado de estas alegaciones al entonces Tribunal, el cual procedió a incluirlas en el expediente, por lo que tales alegaciones han sido tenidas en cuenta debidamente. Por otra parte, no cabe hablar de indefensión por no haber sido citado a una supuesta vista que, según VEICAR, se menciona en los folios 1589-1591. Tales folios se refieren a que una de las partes tomó vista del expediente, como de hecho también hizo VEICAR en otros momentos de la tramitación (folios 363-373). Si VEICAR se refiere a la celebración de vista prevista en el artículo 41 de la Ley 16/1989, hay que tener en cuenta que el 29 de agosto de 2007 el todavía Tribunal dictó providencia que se notificó a todas las partes dándoles plazo conforme a lo previsto en el artículo 40.1 para proponer prueba y vista, sin que VEICAR por cierto la solicitara por lo que, una vez más, no cabe hablar de indefensión.

SEXTO.- Entrando en el análisis sustantivo, en el presente caso resulta necesario valorar la compatibilidad con la normativa de competencia de los acuerdos celebrados entre HALLER y las empresas SOMA y C.L.G. y si las partes firmantes de estos acuerdos, así como VEICAR, distribuidor a su vez de C.L.G., han realizado actuaciones tendentes a restringir las ventas pasivas, infringiendo con ello la normativa de competencia nacional y comunitaria.

Nos hallamos ante unos acuerdos de licencia de tecnología, celebrados entre empresas independientes, cuyas cuotas de mercado son, según las informaciones disponibles, muy reducidas en sus respectivos mercados geográficos relevantes. Entiende también este Consejo, al igual que lo hizo en su día el Servicio, que mientras que SOMA y C.L.G. son competidores efectivos o potenciales entre sí, la relación entre éstas y HALLER no responde a lo que el RECATT denomina en su artículo 1 “empresas competidoras”, puesto que no se puede concluir sobre una base realista que

en ausencia de acuerdo de transferencia de tecnología C.L.G. y SOMA compitieran en el mismo mercado de producto y geográfico que HALLER.

Los acuerdos analizados contienen restricciones absolutas de las ventas pasivas, en el sentido que se define en el párrafo 50 de las Directrices sobre Restricciones Verticales. Ello supone una restricción grave de la competencia entre competidores potenciales (C.L.G. y SOMA), lo que impide considerar tales acuerdos como de menor importancia, ni tampoco considerarles amparados por Reglamento (CE) nº 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. El artículo 4 de dicho Reglamento, que entró en vigor el 1 de enero de 2000 y resultó aplicable a partir del 1 de junio de 2000, excluye de la exención la restricción de las ventas pasivas.

No obstante, en el caso de los acuerdos que nos ocupan resulta de aplicación la normativa sobre acuerdos de transferencia de tecnología, que se caracteriza por tener un tratamiento hasta cierto punto más benevolente de las ventas pasivas por razones de incentivos a la inversión y de eficiencia.

Los acuerdos de licencia son previos al RECATT, aunque han seguido vigentes después de la entrada en vigor del mismo. Por ello, tal y como razona el Servicio en su Informe-Propuesta deben analizarse bajo los dos Reglamentos. Por su parte, los hechos que motivan la incoación de expediente sancionador tuvieron lugar durante el periodo transitorio concedido para adaptar los contratos al RECATT.

Los acuerdos no cumplen los requisitos de la exención previstos en el Reglamento 240/96, puesto que según la información proporcionada por HALLER a requerimiento del Servicio, los acuerdos contemplan una restricción de las ventas pasivas de duración superior a cinco años desde la primera comercialización del producto. Tampoco pueden considerarse por tanto objeto de exención al amparo del artículo 10 del RECATT, referente al periodo transitorio, las actuaciones de las empresas imputadas que han sido acreditadas en el presente expediente.

La ponente también coincide con la valoración que realiza la DI con respecto a que la cláusula de restricción de las venta pasivas prevista en los contratos constituye una restricción muy grave que impide que los acuerdos se consideren amparados por el RECATT. Tal y como se expone en el apartado 96 de las Directrices del RECATT, el apartado 2 del artículo 4 contiene una relación de las restricciones que se consideran especialmente graves en caso de acuerdo entre no competidores. Con arreglo a esta disposición, la exención prevista en el RECATT no es aplicable a los acuerdos que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto, entre otros, la restricción del territorio en el que el licenciataria puede vender pasivamente los productos contractuales o de los clientes a los que puede vendérselos. No obstante, se exceptúa de la prohibición la restricción de las ventas pasivas durante los dos primeros años en que ese otro licenciataria venda los productos contractuales en dicho territorio o a dicho grupo de clientes. Tal y como se pone de manifiesto en el apartado 101 de las Directrices: *“...las restricciones de las ventas pasivas en el territorio exclusivo de un licenciataria por otros licenciataria con frecuencia no entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 por un período de dos años a partir de la fecha en que el licenciataria en cuestión saca al mercado el producto que incorpora la tecnología licenciada por primera vez en el territorio exclusivo. (...) Al término de este periodo de dos años, las restricciones de las ventas pasivas entre licenciataria constituyen restricciones especialmente graves. Estas restricciones generalmente entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 y hay pocas probabilidades de que cumplan los requisitos establecidos en el apartado 3 del artículo 81. Concretamente, es improbable que estas restricciones sean indispensables para alcanzar eficiencias.”*

De la lectura de la cláusula contenida en los acuerdos de licencia se desprende que su objeto es el control absoluto de las ventas fuera del territorio de cada distribuidor. No sólo se especifica el territorio en el que el licenciataria puede actuar, sino que insiste sobre el hecho de que el equipo que produzca el licenciataria será vendido exclusivamente por la empresa alemana a través de empresas del grupo HALLER fuera del territorio contractual, lo cual impide las ventas pasivas. Se trata además de una restricción absoluta, que no se cualifica. En este sentido, hay que recordar que los hechos que motivan la incoación del expediente se producen pasados dos años desde que el licenciataria saca al mercado español el producto. Por otro lado, no hay razones de eficiencia que justifiquen la indispensabilidad de la restricción de las ventas pasivas, tales como que el licenciataria tenga que

hacer importantes inversiones para explotar la tecnología licenciada de manera eficiente.

La propia HALLER argumenta en sus alegaciones que los contratos están concertados con mucha anterioridad al Reglamento de la CE nº 77/2004 y, por lo tanto, su redacción no está orientada al mismo. Este Consejo no trata de realizar una mera interpretación formal de una cláusula del contrato para identificar *per se* una restricción grave de la competencia sin atender al comportamiento de las partes en el mercado. Lejos de ello, precisamente lo que sucede en este caso es que constan acreditadas en el expediente determinadas actuaciones que revelan cómo las partes pretenden limitar las ventas pasivas dirigidas, en particular, al territorio español. En este sentido, recordemos que:

- HALLER se ha dirigido a sus licenciatarios en diferentes momentos recordándoles la necesidad de proteger los respectivos territorios. En particular, se dirigió a SOMA para pedirle explicaciones por el hecho de que MDC ofertara sus productos. También se dirigió a C.L.G. invitándole a que le tuviera informado si tales hechos se repetían.
- C.L.G. ha hecho valer la cláusula del contrato ante HALLER para impedir las ventas de SOMA a MDC y se ha dirigido a la denunciante disuadiéndole de que adquiriera a SOMA productos destinados al territorio español. C.L.G. ha declarado actuar dentro del marco contractual que le une a HALLER, según el cual, como ella misma declara, *SOMA fuera de Portugal no vendería ni proporcionaría asistencia técnica sobre productos de la marca HALLER, extremo que ya se ha dicho consta acreditado en el expediente.*
- VEICAR, aunque no sea firmante de los acuerdos de licencia, apoyándose en la relación vertical que mantiene con C.L.G. ha participado y, más aun, propiciado activamente la limitación de las ventas pasivas. Así, se ha dirigido a C.L.G. incitándole a tomar medidas al respecto y ha distribuido a diversos Ayuntamientos las manifestaciones de C.L.G. sobre la falta de capacidad de MDC para acceder a la asistencia técnica, obstaculizando así la actividad de un competidor directo.

- SOMA es firmante de acuerdo que contiene una cláusula restrictiva de la competencia y, pese no haber denegado a MDC las ofertas de producto que esta empresa solicitaba, ha declarado que ni vendía ni tenía intención de vender dichos productos a España salvo autorización de la alemana. Por tanto, ha sido conscientemente parte durante años de un acuerdo vertical que protegía su territorio de posibles ventas pasivas.

El carácter absoluto de la restricción de las ventas pasivas contenida en los contratos, unida a la actuación de las partes acreditada en el expediente ponen de manifiesto que el principal objeto y efecto de la misma es compartimentar el mercado imponiendo restricciones que no se demuestran necesarias y que van en detrimento, en última instancia, del interés de los clientes.

SÉPTIMO.- El artículo 10 LDC faculta al Tribunal de Defensa de la Competencia para imponer a los agentes económicos infractores multas de hasta 901.518 euros, que pueden ser incrementadas hasta el 10 por ciento del volumen de ventas correspondiente a las empresas sancionadas. La cuantía ha de ponderarse atendiendo la importancia de la infracción. El Tribunal Supremo en numerosas sentencias ha mantenido (entre otras, de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002) que la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho.

Como se expone en el FD Sexto, el artículo 4.2.b) del RECATT considera que la restricción de las ventas pasivas constituye una restricción de la competencia especialmente grave. No obstante, en el presente concurren una serie de elementos que limitan la importancia de la infracción y que deben ser tenidos en cuenta a la hora de calcular el importe de la sanción. Así, aunque la infracción acreditada sea de las calificadas muy graves, su alcance es muy limitado porque afecta a una zona geográfica concreta y a un escaso número de concursos. Los productos de la marca HALLER, además, suponen una parte relativamente pequeña de las ventas de cajas recolectoras para la recogida de residuos sólidos urbanos, habiendo otros competidores de

entidad. El Consejo, por ello, respetando el principio de proporcionalidad, cree que la sanción debe situarse en el tercio inferior de la capacidad sancionadora.

Partiendo de lo anterior, atendiendo a que HALLER ha establecido el diseño de los acuerdos verticales y ha hecho valer entre sus distribuidores de diferentes Estados miembros la protección del territorio frente a las ventas pasivas, el Consejo considera que se le debe imponer una multa de 125.000€.

Atendiendo a la participación activa de C.L.G. y de VEICAR en la estrategia de limitar de las ventas pasivas, dado que eran los directamente beneficiados por ello, se considera que se les debe imponer un multa de 108.000€ a cada uno. Por último, también procede imponer una multa a SOMA. Esta empresa, aunque respondió a las solicitudes de suministro de MDC, ha sido conscientemente parte durante años de un acuerdo vertical que protegía su territorio de posibles ventas pasivas. En vista de todo ello el Consejo considera que en este caso la sanción debe ser de una cuantía menor, 15.000€.

En su virtud, este Consejo, vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación,

HA ACORDADO

PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y el artículo 81 del Tratado CE consistente en restringir las ventas pasivas mediante la adopción de sendos acuerdos de licencia entre HALLER UMWELTSYSTEME GMBH & CO como licenciante y C.L.G. y SOMA respectivamente como licenciatarios que contienen cláusulas que limitan tales ventas, así como mediante la realización por parte de estas empresas y también de VEICAR de actuaciones tendentes a hacer un uso efectivo de tales cláusulas para prevenir las ventas pasivas dirigidas al territorio español.

SEGUNDO.- Imponer a HALLER UMWELTSYSTEME GMBH & CO una sanción de CIENTO VEINTICINCO MIL (125.000) EUROS.

TERCERO.- Imponer a C.L.G. HALLER S.A. una sanción de CIENTO OCHO MIL (108.000) EUROS.

CUARTO.- Imponer a VEHÍCULOS, EQUIPAMIENTOS Y CARROCERÍAS PRIETO-PUGA, S.L. una sanción de CIENTO OCHO MIL (108.000) EUROS.

QUINTO.- Imponer a SOCIEDADE DE MONTAGEM Y AUTOMÓVEIS una sanción de QUINCE MIL (15.000) EUROS.

SEXTO.- Intimar a todas las entidades sancionadas para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas.

SÉPTIMO.- Ordenar a todas las entidades sancionadas la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de economía de dos de los diarios de información general de entre los cinco de mayor difusión en el ámbito nacional.

En caso de incumplimiento de esta obligación se impondrá una multa coercitiva de seiscientos Euros por cada día de retraso.

OCTAVO.- Las empresas sancionadas acreditarán y justificarán ante la Dirección de Investigación de esta Comisión Nacional de la Competencia el puntual y correcto cumplimiento de todo lo acordado y dispuesto en los apartados anteriores.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella 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.